COUTUMES

DES DUCHÉ,

BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ

D'ORLEANS,

ET RESSORTS D'ICEUX.

AVEC une Introduction Générale auxdites Coutumes, & des Introductions particuliéres à la tête de chaque Titre; dans lesquelles, les Principes des matiéres contenues dans le Titre, sont exposés & développés.

Le Texte est accompagné de Notes.

TOM. I. & II.

(par Jean le Poige)

(Pothier)

A ORLEANS,

Chez JEAN ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Monseigneur le Duc d'Orleans, de la Ville & de l'Université.

M. DCCLX.

Avec Approbation & Privilége du R[illegible]

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

NAPOLI

INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES D'ORLEANS.

1. ON appelle *Coutumes* des Loix que l'uſage a établi, & qui ſe ſont conſervées ſans Ecrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores conſenſu utentium comprobati. Inſtit. de jure naturali.*

2. Telles étoient dans leur origine, nos Coutumes, ainſi que celles des autres Provinces, de la partie du Royaume qu'on appelle Pays Coutumier.

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé ou non comme Coutume dans une Province, le Roy Charles VII. pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453. *art.* 125. que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient redigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque Province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres

Coutumes, que celles qui auroient été ainſi redigées.

Cet Edit demeura long-temps ſans exécution: ce ne fut qu'en 1509. en vertu des Lettres Patentes de Louis XII. que nos Coutumes d'Orleans furent redigées par écrit pour la premiére fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier avec des notes de Leon Tripault Avocat.

Depuis, nos Coutumes ont été corrigées & reformées en 1583. telles qu'elles ſont aujourd'hui, en vertu des Lettres Patentes d'Henry III.

3. On doit pour les bien entendre les conférer avec l'ancienne Coutume d'où elles ont été tirées, & avoir recours au procès-verbal qui indique ſur chaque article, celui de l'ancienne dont il a été tiré, & les changemens qui ont été faits.

Ces Coutumes ſont le Droit municipal de notre Province.

4. On diſtingue trois différentes eſpeces de nos Loix Coutumieres. Nous traiterons ſommairement de cette diviſion dans le premier Chapitre de cette Introduction. Dans les trois Chapitres ſuivans nous donnerons quelques notions générales ſur les trois objets généraux de notre Droit municipal qui ſont, les perſonnes, les choſes, & les actions.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes eſpeces de Loix Coutumieres.

5. NOUS avons trois eſpeces de Statuts ou Loix Coutumieres, les Statuts perſonnels, les Statuts réels, & ceux qui ont pour objet ce qui concerne la forme extérieure des Actes.

§. I.

Des Statuts perſonnels, & du domicile qui y rend les perſonnes ſujettes.

6. On appelle Statuts perſonnels, les diſpoſitions coutumieres qui ont pour objet principal de régler l'état des perſonnes. Telles ſont celles qui concernent la puiſſance paternelle, la tutelle des Mineurs & leur émancipation, *tit.* 9. l'âge requis pour teſter, *art.* 293. la puiſſance maritale, *art.* 194. *& ſeqq.*

7. Ces Statuts perſonnels n'ont lieu qu'à l'égard des perſonnes qui y ſont ſujettes par le domicile qu'elles ont dans le Bailliage d'Orleans ou autres lieux regis par notre Coutume; au reſte ces Statuts perſonnels exercent leur empire ſur ces perſonnes par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils ſoient ſitués.

Par exemple une perſonne ſoumiſe à la Coutume d'Orleans ne peut teſter avant l'âge de vingt ans reglé par cette Coutume, même des biens qu'elle auroit dans les Pays regis par

le Droit écrit, qui permet aux garçons de teſter à 14. ans, & aux filles à 12. une femme mariée ſoumiſe à la Coutume d'Orleans, ne peut ſans l'autoriſation de ſon mari aliéner ni acquérir des biens, quoique ſitués dans le Pays du Droit écrit qui n'exige point l'autoriſation, &c.

8. Le domicile des perſonnes les rendant ſujettes aux Statuts perſonnels du lieu où il eſt établi ; il eſt néceſſaire de donner quelques notions de ce domicile.

Nous en trouvons la définition en la Loi 7. *cod. de incol.* c'eſt le lieu où une perſonne a établi le ſiége principal de ſa demeure, & de ſes affaires ; *ubi quis larem rerumque ac fortunarum ſummam conſtituit ; unde non ſit diſceſſurus ſi nil avocet ; undè quum profectus eſt, peregrinari videtur, &c. L.* 7. Cod de incol.

9. Obſervez qu'il n'eſt pas néanmoins toujours néceſſaire qu'une perſonne ait actuellement une *demeure* dans un lieu, pour que ce lieu ſoit celui de ſon domicile ; car une perſonne ne peut à la vérité établir ſon domicile dans un lieu qu'*animo & facto*, en s'y établiſſant une demeure ; mais le domicile une fois établi dans un lieu, peut s'y retenir *animo ſolo* ; c'eſt ce qui arrive, lorſqu'une perſonne quitte le lieu de ſon domicile pour un long voyage ; ou pour aller réſider dans un lieu où l'appellent des affaires paſſageres, ou un emploi amovible ; car quoique cette perſonne ait emporté avec elle tous ſes effets, & n'ait conſervé au

cune demeure dans le lieu de ſon domicile d'où elle eſt partie ; néanmoins elle eſt toujours cenſée conſerver *animo* ſon domicile dans ce lieu, & elle demeure ſujette aux Statuts perſonnels de ce lieu, tant qu'elle ne s'eſt pas établie ailleurs un véritable & perpétuel domicile.

10. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſa femme ; comme la femme dès l'inſtant de la célébration du mariage paſſe ſous la puiſſance de ſon mari, elle ceſſe en quelque façon d'avoir *propriam perſonam*, & elle ne fait plus qu'une même perſonne avec ſon mari ; elle perd dès cet inſtant ſon domicile ; celui de ſon mari devient le ſien, & elle devient dès ce jour ſujette aux Statuts perſonnels du lieu de ce domicile, quoiqu'elle n'y ſoit pas encore arrivée ; ceci n'eſt pas contraire à ce qui ſera dit cy-après, que la tranſlation de domicile d'un lieu à un autre, ne peut s'effectuer que lorſqu'on y eſt arrivé ; car ce principe a lieu, à l'égard du domicile propre, qu'une perſonne ſe propoſe d'établir, & non à l'égard de ce domicile que la femme ne s'établit pas elle-même, mais qu'elle tient de ſon mari.

Lorſqu'une femme eſt ſéparée d'habitation par un jugement qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel ni oppoſition, elle peut s'établir un domicile qui lui ſoit propre.

11. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſes enfans juſqu'à ce qu'ils s'en ſoient choiſi & établi un autre ; ce qu'ils peuvent faire

lorſqu'ils ſont en âge ſuffiſant pour cela : *nam placet etiam & filiumfamilias domicilium habere poſſe, non utique ubi pater habuit, ſed ubicumque ipſe conſtituit, L. 3. & 4. ff. ad munic.*

12. De tout ceci il reſulte que le domicile qui oblige les perſonnes aux Loix perſonnelles du lieu où il eſt établi, peut être de trois eſpeces.

Il y en a un qu'on peut appeller domicile de choix, qui eſt celui qu'une perſonne s'eſt choiſi & établi elle-même.

Il y a le domicile paternel ou d'origine, qui eſt celui que les enfans ont reçu de leurs parents, & qu'ils ſont cenſez conſerver, même après la mort de leurs parents, tant qu'ils ne s'en ſont pas choiſi un autre ; mais qu'ils perdent même du vivant de leur pere, auſſi-tôt qu'ils s'en ſont choiſi & établi un autre.

Enfin il y a le domicile qu'une femme tient de ſon mari & qu'elle conſerve étant devenue veuve, juſqu'à ce qu'elle s'en ſoit choiſi & établi un autre, ou qu'elle ſe ſoit remariée.

13. Le changement de domicile délivre les perſonnes de l'empire des Loix du lieu du domicile qu'elles quittent, & les aſſujettit à celles du lieu du nouveau domicile qu'elles acquiérent.

14. Un Majeur uſant de ſes droits peut changer de domicile, & le transférer en tel lieu que bon lui ſemble ; mais il faut pour cette tranſlation le concours de la volonté & du fait : *domicilium re & facto transfertur non nudâ conteſtatione, L. 20. ff. ad municip.* c'eſt

pourquoi quelques ſignes qu'ait donné une perſonne de la volonté qu'elle a de transférer ſon domicile dans un autre endroit, & quelque raiſon qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure ſujette à la loi de ſon ancien domicile, juſqu'à ce qu'elle ſe ſoit effectivement tranſportée ſur le lieu où elle veut en établir un nouveau, & qu'elle l'y ait effectivement établi.

15. La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu doit être juſtifiée; elle n'eſt pas équivoque, lorſque c'eſt un bénéfice, une charge ou un autre emploi non amovible qui nous y appelle; en ce cas dès que nous y ſommes arrivés, nous acquérons domicile, & nous perdons l'ancien.

Au contraire lorſque la cauſe qui nous appelle en un autre lieu eſt paſſagere, telles qu'un exil, ou un emploi amovible; quelque long ſejour que nous y ayons fait, quoique nous y ſoyons décédés ſans être retournés au lieu de notre premier domicile, depuis que nous en ſommes ſortis, & quoique nous n'y ayons plus eu de demeure, nous ſommes néanmoins cenſés avoir conſervé ce premier domicile, (Arrêt du 5. Avril 1713. au 6e. T. du Journal) à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile ne parût par d'autres circonſtances, comme ſi par exemple nous y avions acquis des héritages, & que nous euſſions aliéné ceux que nous avions au lieu de notre premier domicile.

On doit auſſi préſumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous ſommes allés demeurer, ſi depuis que la cauſe paſſagere qui nous y retenoit a ceſſé, *putà* depuis la révocation de notre emploi, nous avons continué d'y demeurer pendant un temps conſidérable. C'eſt ſur ce principe que la loi 2. *cod. de incol.* décide, que celui qui avoit été demeurer en une ville pour y faire des études, n'étoit pas cenſé y avoir acquis domicile, à moins qu'il n'y eût demeuré dix ans; car le temps des études ne pouvant être ſi long; ce long temps qu'il y a paſſé, fait préſumer en lui la volonté d'y établir ſon domicile.

Lorſqu'on ne connoît pas la cauſe pour laquelle quelqu'un eſt allé demeurer ailleurs qu'au lieu de ſon domicile; ſa volonté d'y transférer ſon domicile peut ſe prouver tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer, que par d'autres circonſtances qui ſont laiſſées à l'arbitrage du Juge.

16. Un mineur ne peut pas transférer à ſon gré ſon domicile; il le peut néanmoins en certains cas. 1°. Il peut en contractant mariage du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, transférer ſon domicile, au lieu où il prend femme, & il peut même depuis qu'il eſt marié, le transférer où bon lui ſemblera. 2°. Un mineur peut transférer ſon domicile ſoit au lieu où il eſt pourvû d'un bénéfice, ou d'une charge, ou autre emploi non amovible

qui demande réſidence perpétuelle ; ſoit au lieu où du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, il formeroit un établiſſement de Commerce.

17. Lorſqu'un mineur à la mort de ſon pere, tombe ſous la tutelle d'un parent qui a ſon domicile dans un autre lieu ; c'eſt une queſtion ſi ce mineur perd le domicile paternel & acquiert celui de ſon tuteur ? Bretonnier ſur Henrys, *t.1.p.635.* tient l'affirmative, & en conſéquence, il décide que le teſtament fait par un mineur, qui à la mort de ſon pere Pariſien étoit tombé ſous la tutelle d'un Lyonnois, avoit pu teſter avant l'âge requis par la Coutume de Paris. Boulonnois, *q.* 2. eſt de même avis. Au contraire Mornac ſur la loi *uniq. cod. ubi de hered. ag.* dit que les plus habiles Avocats de ſon temps tenoient que les mineurs n'acquéroient pas à la mort de leur pere le domicile du tuteur qu'on leur donnoit, & étoient cenſez conſerver le domicile paternel ; il établit ce ſentiment par de bonnes raiſons que l'on peut voir au lieu cité ; il nous ſuffit de dire, que les mineurs ne compoſent pas la famille de leur tuteur, comme les enfans compoſent la famille de leur pere ; ils ſont dans la maiſon de leur tuteur comme dans une maiſon étrangere ; ils y ſont *ad tempus*, pour le temps que doit durer la tutelle : par conſéquent le domicile de leur tuteur n'eſt pas leur vrai domicile, & ils ne peuvent être cenſez en avoir

d'autre, que le domicile paternel, juſqu'à ce qu'ils ſoient devenus en âge de s'en établir un eux-mêmes par leur propre choix, & qu'ils l'ayent effectivement établi.

18. Il n'en eſt pas de même de la mere, la puiſſance paternelle étant dans notre Droit, différent en cela du Droit Romain, commune au pere & à la mere; la mere après la mort de ſon mari ſuccede aux droits & à la qualité de chef de la famille qu'avoit ſon mari, vis-à-vis de leurs enfans; ſon domicile quelque part qu'elle juge de le transférer ſans fraude, doit donc être celui de ſes enfans, juſqu'à ce qu'ils ayent pû s'en choiſir un qui leur ſoit propre.

Il y auroit fraude s'il ne paroiſſoit aucune raiſon de ſa tranſlation de domicile, que celle de ſe procurer des avantages dans les ſucceſſions mobiliaires de ſes enfans.

19. Les enfans ſuivent le domicile que leur mere s'établit ſans fraude, lorſque ce domicile eſt un domicile qui lui eſt propre, & que demeurant en viduité, elle conſerve la qualité de chef de famille; mais lorſqu'elle ſe remarie, quoiqu'elle acquiere le domicile de ſon ſecond mari en la famille duquel elle paſſe; ce domicile de ſon ſecond mari ne ſera pas celui de ſes enfans, qui ne paſſent pas comme elle en la famille de leur beau-pere; c'eſt pourquoi ils ſont cenſez continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avoit leur mere avant que de ſe remarier; comme ils ſeroient cenſez le conſerver ſi elle étoit morte.

20. Il paroît quelquefois incertain où eſt le domicile d'une perſonne ; ce qui arrive lorſqu'elle a un ménage dans deux lieux différents où elle va paſſer alternativement différentes parties de l'année. Il n'y a pas lieu à cette incertitude, lorſque cet homme a un bénéfice, ou une charge ou autre emploi non amovible qui demande réſidence dans l'un des lieux ; car il n'eſt pas douteux en ce cas que c'eſt dans ce lieu où doit être fixé ſon domicile ; lorſque cet homme n'a aucun bénéfice ni charge, ou emploi qui l'attache à l'un de ces deux lieux, on doit pour fixer ſon domicile avoir recours à d'autres circonſtances, & décider 1°. pour le lieu où il laiſſe ſa femme & ſa famille lorſqu'il va dans l'autre. 2°. Pour celui où il fait le plus long ſéjour. 3°. Pour celui où il ſe dit demeurant dans les actes, ou pour celui où il eſt impoſé aux charges publiques, ou pour celui où il ſe rend avec ſa famille pour faire ſes Pâques. Argentré ſur Bret. *art.* 449. à défaut de toutes ces circonſtances, on doit *in dubio* décider pour celui des deux qui étoit le domicile de cet homme ou de ſes pere & mere, avant qu'il ait commencé de tenir un ménage dans l'autre ; car le changement de domicile d'un lieu à un autre devant être juſtifié, on eſt toujours *in dubio* préſumé avoir conſervé le premier.

§. II.

Des Statuts réels.

21. On appelle Statuts réels, les diſpoſitions, qui ont pour objet principal les choſes. Telles ſont celles qui concernent les fiefs, les cenſives, les ſervitudes, les ſucceſſions, le douaire coutumier, les choſes dont on peut diſpoſer par Teſtament, les donations, les preſcriptions, les retraits lignagers, &c.

22. Les Statuts réels d'une Coutume ont lieu ſeulement à l'égard des choſes qui ſont ſoumiſes à ſon empire, & ils ont lieu à l'égard de quelque perſonne que ce ſoit, même de celles qui ſont domiciliées hors de ſon territoire.

23. Pour ſçavoir à l'empire de quelle Coutume une choſe eſt ſujette, il faut diſtinguer celles qui ont une ſituation véritable ou feinte, & celles qui n'en ont aucune.

Les choſes qui ont une ſituation véritable, ſont les héritages, c'eſt-à-dire, les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *Jus in re*, tels qu'un droit de rente fonciere, de champart, &c. ſont cenſez avoir la même ſituation que cet héritage. Pareillement les droits que nous avons à un héritage, qu'on appelle *Jus ad rem*, c'eſt-à-dire les créances que nous avons contre quelqu'un qui s'eſt obligé à nous donner un certain

héritage, ſont cenſez avoir la même ſituation que l'héritage qui en eſt l'objet.

Les Offices ſont cenſés avoir leur ſituation au lieu où s'en fait l'exercice; les rentes conſtituées ſur le Roi, le Clergé, les Provinces, les Villes, pour le payement deſquelles il y a un bureau public, ſont cenſées avoir leur ſituation au lieu où eſt établi ce bureau.

Toutes ces choſes qui ont une ſituation réelle ou feinte, ſont ſujettes à la loi ou coutume du lieu où elles ſont ſituées, ou cenſées l'être.

24. Les choſes qui n'ont aucune ſituation, ſont les meubles corporels, les créances mobiliaires, les rentes conſtituées, autres que celles dont il a été ci-deſſus parlé, quand même elles auroient un aſſignat ſur quelque héritage, car cet aſſignat n'eſt qu'un acceſſoire.

Toutes ces choſes qui n'ont aucune ſituation ſuivent la perſonne à qui elles appartiennent; & ſont par conſéquent régies par la loi ou coutume qui régit cette perſonne, c'eſt-à-dire, par celle du lieu de ſon domicile.

§. III.

De la troiſiéme eſpece de Statuts.

25. Il y a une troiſiéme eſpece de diſpoſitions coutumieres, qui concernent la forme des actes; tel eſt l'art. 47. pour la forme du port de foi. L'art. 289. pour celle des teſtaments; ces diſpoſitions n'ont lieu qu'à l'égard des actes qui ſe paſſent dans le territoire de la coutume, & il n'importe entre quelles perſonnes.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES.

26. LEs perſonnes qui ſont l'objet de nos Loix coutumieres, ſont celles qui jouiſſent de la vie civile.

§. I.

De la vie Civile.

27. La vie civile, ou l'état civil d'une perſonne, n'eſt autre choſe que la participation d'une perſonne aux droits de la ſociété civile.

La mort civile eſt le retranchement de cette ſociété, & la privation de ces droits.

28. On perd la vie civile de deux manieres. La premiere eſt lorſqu'on renonce volontairement au ſiécle & à la ſociété civile, par la profeſſion religieuſe dans un ordre approuvé par les Loix du Royaume.

Le Religieux qui a obtenu du Pape diſpenſe de ſes vœux, ne recouvre pas par cette diſpenſe la vie civile; car le Pape n'a aucun pouvoir dans ce Royaume ſur tout ce qui eſt de l'ordre politique; tel qu'eſt l'état civil des perſonnes; le Roi ſeul peut reſtituer la vie civile à ceux qui l'ont perdue.

A l'égard de celui qui a fait déclarer nuls ſes vœux par Sentence de l'Official, par défaut de liberté, ou de publicité, ou de l'intervalle

d'un an de Noviciat, qui doit précéder la Profeſſion, ou parce qu'ils auroient été faits avant l'âge de ſeize ans accomplis, requis par les Ordonnances; il n'eſt pas douteux qu'il jouit de l'état civil: non que la Sentence de l'Official le lui reſtitue, ce qui ne pourroit être au pouvoir de l'Official; mais parce que ſes vœux étant déclarés nuls par un Juge à qui nos loix attribuent la connoiſſance de cette matiere, il s'enſuit qu'il n'a jamais perdu l'état civil, qui ne peut l'être que par une profeſſion valablement faite.

29. La Profeſſion Religieuſeque les Jéſuites font par l'émiſſion de leurs premiers vœux, ſuſpend plûtôt leur état civil, qu'elle ne le leur fait entierement perdre; ils n'en jouiſſent pas tant qu'ils demeurent dans la Société; mais s'ils en ſont congédiés avant l'âge de trente-trois ans, ils ſont tellement cenſés ne l'avoir jamais perdu, que ceux qui ont recueilli à leur place les ſucceſſions de leurs parents échеues pendant qu'ils étoient dans la Société, ſont tenus les leur rendre, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits. Lorſqu'ils ſont congédiés après l'âge de trente-trois ans, non ſeulement ils ne recouvrent pas les ſucceſſions de leurs parents, échеues avant leur congé; mais ils demeurent inhabiles à ſuccéder à l'avenir. Ce qui a été ainſi ordonné pour aſſurer la tranquillité des familles; Déclar. du Roi de 1715. Au reſte ils jouiſſent, quant à tous autres effets, de leur état civil, qui n'a été que ſuſpendu pendant qu'ils étoient dans la Société.

30. La ſeconde maniere dont ſe perd la vie civile, eſt lorſque quelqu'un eſt retranché malgré lui de la ſociété civile par une condamnation à une peine capitale.

Ces peines ſont la mort naturelle, la peine des Galeres à perpétuité, & celle du banniſſement perpétuel hors le Royaume.

Il faut excepter des condamnations à peine capitale qui font perdre la vie civile, celles qui ſont rendues par un Conſeil de Guerre. Le banniſſement hors du Royaume par un ſimple ordre de Sa Majeſté, ſans condamnation Judiciaire, ne fait pas perdre l'état civil, ni les droits de Citoyen.

31. Les condamnations à peine capitale, lorſqu'elles ſont contradictoires font perdre la vie civile à l'accuſé, du jour qu'elles lui ſont prononcées; c'eſt pourquoi comme il eſt d'uſage de ne prononcer aux condamnés les Sentences qui ont beſoin d'être confirmées par Arrêt, qu'après l'Arrêt qui les a confirmées, le condamné n'eſt pas cenſé avoir perdu la vie civile du jour de la datte de la Sentence; il la perd ſeulement du jour de la prononciation qui lui eſt faite de la Sentence & de l'Arrêt qui la confirme: car de même que les Loix publiques n'ont d'effet que du jour qu'elles ſont promulguées; de même les Jugemens de condamnation qui ſont comme des Loix privées, ne peuvent avoir d'effet que du jour qu'elles ſont notifiées au condamné.

32. Les condamnations à peine capitale ren-

dues par contumace, ſuſpendent plûtôt l'état civil du condamné, qu'elles ne le lui font perdre abſolument. Il ne joüit plus à la vérité de la vie civile, depuis l'exécution qui ſe fait du Jugement par effigie, ou par un tableau; mais s'il meurt dans les cinq ans depuis l'exécution, ou s'il ſe conſtitue ou eſt arrêté priſonnier, ſoit dans les cinq ans, ſoit après les cinq ans; la condamnation par contumace eſt anéantie, & le condamné eſt cenſé n'avoir jamais perdu la vie civile; au contraire, s'il meurt après les cinq ans ſans s'être répréſenté ni avoir été arrêté priſonnier, il eſt cenſé l'avoir perdue du jour de l'exécution de la Sentence par contumace. *Ord. de 1670. t. 17. art. 18. & 29.*

Lorſqu'il s'eſt écoulé un tems de trente ans depuis l'exécution de la Sentence, le condamné ne pouvant plus être arrêté, & n'étant plus reçû à ſe répreſenter; la mort civile qu'il a encourue devient irrévocable, ſi ce n'eſt par une grace ſpéciale du Prince. Le laps de trente ans opere bien une fin de non recevoir contre les peines qui lui reſtent à ſubir, mais il ne peut abolir celle de la mort civile qu'il a encourue de plein droit.

§. II.

Diviſion des Perſonnes en François & Etrangers.

33. Entre les perſonnes qui ſont membres de la ſociété civile, on diſtingue les François naturels, ou naturaliſés, leſquels joüiſſent des droits de Citoyen; & les étrangers

qu'on appelle Aubains, *quaſi alibi nati*, qui participent ſeulement aux droits que le droit des gens a établi, mais non à ceux que les loix civiles n'ont établi que pour les Citoyens ; tels que ſont les droits de ſucceſſion active & paſſive, de teſtament, de retrait lignager, &c.

34. Les François naturels ſont ceux qui ſont nés en France, ou dans les autres états de la domination de Sa Majeſté. Ils jouiſſent des droits de Citoyen, pourvû qu'il n'ayent pas abdiqué leur patrie par un établiſſement en pays étranger, ſans aucun eſprit de retour en France.

Les François qui ont des établiſſements de commerce dans les états du Turc, ou autres pays, ſous la protection des Conſuls de Sa Majeſté, ne ſont pas cenſés avoir abdiqué leur Patrie, & jouiſſent des droits de Citoyen.

Ceux qui ſont nés dans les pays étrangers d'un pere François qui n'avoit pas abdiqué ſa patrie, ni perdu l'eſprit de retour, ſont réputés François à cauſe de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France. Ceux qui ſont nés dans un pays conquis par Sa Majeſté, ſoit avant, ſoit depuis la conquête, deviennent par la conquête François, & ils en conſervent les droits, quoique depuis par le Traité de Paix cet Etat ait été rendu à une Puiſſance étrangere, pourvu qu'ils en ſoient ſortis, & ayent transferé leur domicile en France auparavant le Traité.

35. On appelle *François naturaliſés*, les étrangers établis dans le Royaume, qui ont obtenu du Roi des Lettres de naturaliſation qui

s'expedient à la grande Chancellerie, & doivent être regiſtrées au Parlement & à la Chambre des Comptes.

Ces Lettres de naturaliſation leur donnent les mêmes droits qu'aux François naturels.

Sans ces Lettres ils ne peuvent les acquérir, quelque long-temps qu'il y ait qu'ils ayent établi leur domicile en France.

Néanmoins, par un Privilege particulier de la Marine, les étrangers au bout de cinq ans de ſervice dans la Marine de Sa Majeſté, acquérent les droits de François, ſans avoir beſoin de Lettres de naturaliſation. *Edit du mois d'Avril 1687.*

§. III.

Autres diviſions des Perſonnes.

36. Une autre diviſion des perſonnes, eſt en celles qui ſont uſantes de leurs droits, & celles qui ſont ou ſous puiſſance de mari, ou ſous la puiſſance paternelle, ou ſous celle des tuteurs ou curateurs. *Voyez ſur ce le tit. 9. & l'introd. au tit. 10 chap. 8.*

37. On diviſe encore les perſonnes en Clercs & Laïques; les Clercs ou Eccléſiaſtiques ſont diſtingués des Laïques par pluſieurs Priviléges que nos Rois ont accordé au Clergé; un des principaux, eſt qu'ils peuvent être jugés par un Juge d'Egliſe, qu'on appelle Official lorſqu'ils ſont aſſignés ſur une action purement perſonnelle. L'exemption de la contrainte par corps, des

tutelles, curatelles & autres charges publiques; des tailles, ſont auſſi cenſez des Priviléges de Clericature.

On ne repute Clercs à l'effet de jouir de ces Privileges, que ceux qui ſont conſtitués dans les ordres Sacrés, c'eſt-à-dire, qui ſont au moins Soû-Diacres; ou ceux qui n'étant que ſimples tonſurés, ſont actuellement réſidents, & ſervants aux Offices, Miniſteres & Benefices qu'ils tiennent en l'Egliſe. *Ordon. de Moulins, art. 60.*

Ceux qui ſont membres d'une Congrégation Eccléſiaſtique, tels que ſont les Confreres de l'Oratoire, paroiſſent auſſi devoir jouir des Priviléges de Cléricature, quand même ils ne ſeroient pas Clercs.

38. Enfin on diſtingue les perſonnes en Nobles & non Nobles.

La Nobleſſe qui diſtingue les Nobles des non Nobles conſiſte en certains titres d'honneur & en certains priviléges qui leur ſont accordez. Il y a auſſi quelques points de notre Droit Coutumier qui n'ont lieu qu'entre les Nobles, tel que le droit de Garde-Noble dont nous traitons, *Intr. au tit. I. ch. 9.*

39. Il y a une Nobleſſe tranſmiſſible, une qui n'eſt que perſonnelle. La tranſmiſſible paſſe aux enfans du pere noble, telle eſt celle qu'on a acquis par la naiſſance, ou par des Lettres de Nobleſſe, ou par quelque office qui donne à ceux qui en ſont pourvûs une Nobleſſe tranſmiſſible.

a Nobleſſe perſonnelle eſt celle qui expire avec perſonne & ne ſe tranſmet point à ſes enfans : y a certains offices & états qui donnent cette lobleſſe purement perſonnelle.

Entre les offices qui donnent une Nobleſſe ranſmiſſible, les uns la donnent au premier, s autres au ſecond dégré.

La Nobleſſe eſt tranſmiſſible au premier égré lorſqu'il ſuffit pour qu'elle paſſe irréocablement aux enfans, que le pere ſoit mort evêtu de l'office ou véteran ; elle eſt tranſmiſſile ſeulement au ſecond dégré, lorſqu'il faut ue l'ayeul paternel auſſi bien que le pere ſoient orts revêtus de l'office ou véterans.

Les enfans de celui qui eſt revêtu d'un office nnobliſſant au premier dégré, ou de celui ui ſe trouve dans le ſecond dégré auquel la Nobleſſe de ſon office eſt tranſmiſſible, jouiſſent roviſionnellement de l'état de Nobleſſe dès le oment que leur pere eſt reçû dans l'office ; ais ſi leur pere s'étoit demis de ſon office ſans avoir acquis la vétérance, cette Nobleſſe s'évanoüiroit.

Le Roi par ſon Edit de Janvier 1751, a créé ne Nobleſſe militaire ſur laquelle voyez cet Edit.

4o. La Nobleſſe ſe prouve ou par le rapport des titres par leſquels elle a été acquiſe, tels que ſont les Lettres de Nobleſſe, les proviſions d'office ; ou ſans ces titres, par une poſſeſſion

centenaire qui ne ſoit pas contredite par la preuve contraire d'une origine roturiere.

41. La Nobleſſe ſe perd ou par un jugement qui porte dégradation de Nobleſſe, ou par l'exercice d'une profeſſion dérogeante à Nobleſſe, telles que celles des Arts méchaniques, de l'état d'huiſſier, &c.

Autrefois tout commerce dérogeoit à Nobleſſe ; Louis XIV. en a excepté le commerce de mer, & depuis, celui de terre en gros, pourvû qu'ils s'exercent ſans ouverture de boutique, ouvroir ou autre appareil mercantil. *Edits d'Août* 1669. *& de Décembre* 1701.

La Nobleſſe perduë par la dérogeance peut ſe recouvrer par celui qui l'a perduë, ou par ſes enfans, en obtenant du Roi des lettres de réhabilitation.

43. La diviſion des perſonnes en celles qui ſont de condition franche, & celles qui ſont de condition ſervile n'a plus lieu dans notre Coutume ; car depuis long-temps il n'y a plus de ſerfs dans cette province.

CHAPITRE III.

Des Choses.

44. Les choſes qui ſont l'objet de nos Loix municipales ſont celles qui ſont dans le commerce, & qui compoſent les biens des Particuliers, *res quæ ſunt in bonis.*

SECTION PREMIERE.

Des différentes Diviſions des choſes.

45. On diviſe les choſes en corporelles, & en corporelles.

Les choſes corporelles ſont celles qui ont n être réel & phyſique, & ſe perçoivent par s ſens, comme une maiſon, un cheval, une bliotheque.

Les choſes incorporelles ſont celles qui n'ont n'un être moral & intellectuel, & ne ſe per-oivent que par l'entendement, comme un oit de créance, une rente, un droit de ſuc-ſſion, &c.

On diviſe encore les choſes en meubles & im-eubles, & cette diviſion eſt d'un grand uſage ans la plupart des parties de notre droit mu-cipal.

Cette diviſion des choſes en meubles & im-eubles, s'applique tant aux choſes corporelles, n'aux choſes incorporelles.

ARTICLE PREMIER.

De la diviſion des choſes corporelles en meubles & immeubles.

46. Les meubles ſont les choſes qui ſont ranſportables d'un lieu à un autre, & qui ne nt pas partie de quelque immeuble.

La grandeur du volume & du prix d'une oſe n'empêche pas qu'elle ne ſoit meuble, c'eſt

pourquoi on ne doute pas que les Navires ſoient meubles.

47. Les immeubles ſont les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Ce qui eſt dans une terre ſeulement pour ſon exploitation, n'en fait pas partie, & eſt meuble : *inſtrumentum fundi non eſt pars fundi.* Tels ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

Les choſes qui font partie d'un héritage, ſont celles qui ſervent en quelque façon à le completter, & y ſont pour perpétuelle demeure, ſurtout ſi elles y ſont cohérentes. C'eſt par cette raiſon que la Coutume déclare immeubles les Moulins à vent, les Preſſoirs, comme cohérens & faiſant partie de l'héritage où ils ſe trouvent: Quoique les échalats ne ſoient que légerement cohérents à la terre, & qu'on les en retire tous les ans; néanmoins comme ils ſont dans l'heritage à demeure, & qu'ils paroiſſent faire comme un corps avec la vigne qui y eſt attachée, ils ſont cenſés faire partie de l'héritage, & ſont réputés immeubles. Les pailles, fourages, & fumiers d'une terre ſont auſſi réputés immeubles & parties de l'héritage. *L.* 7. §. 2. *ff. de act. empt.*

La raiſon de la perpétuelle demeure, a fait auſſi réputer partie de l'héritage & immeuble l'artillerie d'un Château, les ornements, vaſes & livres ſervans au culte Divin dans la Chapelle du Château.

Sur pluſieurs autres choſes qui ſont cenſées ou

ou non faire partie d'un héritage ou d'une maison, *voyez les art.* 334. 355. 356. & les notes sur lesdits articles, où nous donnons des regles pour décider ce qui fait ou non partie d'une maison.

48. Observez à l'égard des choses qui font partie d'une maison, ou autre héritage, qu'elles sont censées immeubles, & continuent d'en faire partie, quoiqu'elles en ayent été détachées, tant que leur destination est d'y être replacées; tels sont les échalats qu'on sépare de la vigne pendant l'hiver, pour les y remettre au Printemps; les thuiles qu'on a ôté de dessus une couverture pour les y remettre après que la couverture aura été réparée.

Cette destination conserve bien la qualité d'immeubles aux choses qui ont été déja attachées à l'héritage, mais elle ne suffit pas pour en leur acquérir; c'est pourquoi des échalas, des thuiles & autres matériaux, quoique déja voiturez sur l'héritage pour y être attachés, n'en sont point censés faire partie, & conservent leur qualité de meubles jusqu'à ce qu'ils y soient effectivement attachés.

Article II.

Division des choses incorporelles en Meubles & Immeubles.

49. Le Droit coutumier ayant divisé tous les biens en meubles & immeubles, les choses incorporelles, quoiqu'elles ne soient pas par elles-

mêmes ſuſceptibles de ces qualités, doivent être aſſignées à l'une ou à l'autre de ces claſſes.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, *jus in re*, tels que ſont les droits de rente fonciere, de champart, d'uſufruit, &c. ſont réputez de même nature d'immeuble que l'héritage ſur lequel ils ſont à prendre.

5o. A l'égard des droits de créance, qu'on appelle *jus ad rem*, qui réſultent des obligations que quelqu'un a contracté envers nous; ils ſuivent la nature de la choſe duë qui en eſt l'objet; ſuivant cette regle *actio ad mobile eſt mobilis, actio ad immobile eſt immobilis.*

Suivant ce principe, la créance d'une ſomme d'argent, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire, doit être aſſignée à la claſſe des biens meubles: on y doit pareillement aſſigner les créances qui réſultent des obligations de faire ou de ne pas faire quelque choſe, la nature de ces obligations étant de ſe terminer à des dommages & intérêts, qui conſiſtent dans la ſomme d'argent à laquelle ils doivent être liquidés.

Cette déciſion a lieu quand même ces créances ſeroïent accompagnées d'hypotheque même ſpéciale ſur quelque héritage du débiteur; car quoique l'hypothéque ſoit un droit dans la choſe & ſoit par conſéquent, à le conſiderer en lui-même, de nature immobiliaire; néanmoins comme ce droit n'eſt qu'un acceſſoire des créances, une créance qui a pour objet quelque choſe de mobilier n'eſt pas moins une créance mobiliaire,

quoiqu'elle ſoit accompagnée d'hypotheque : car ce n'eſt pas de l'acceſſoire que la choſe principale tire ſa nature ; mais c'eſt au contraire l'acceſſoire qui doit ſuivre celle de la choſe principale : *acceſſorium ſequitur naturam principalis.*

51. Les créances qui ont pour objet quelque héritage ou autre immeuble doivent être aſſignées à la claſſe des biens immeubles. Telle eſt par exemple la créance ou action que j'ai contre celui qui m'a vendu un héritage, à ce qu'il ait à me le livrer.

Que ſi par la demeure & l'impuiſſance en laquelle s'eſt trouvé le vendeur de me livrer ce qu'il m'avoit vendu, l'action que j'avois pour me le faire livrer, s'eſt convertie en une action aux fins de dommages & intérêts ; cette action ne ſera qu'une action mobiliaire, puiſqu'elle ne doit ſe terminer qu'à une ſomme d'argent à laquelle ſeront liquidés ces dommages & intérêts.

52. L'action qui naît de la vente qui m'a été faite de fruits pendants par les racines, ou d'un bois ſur pied pour le couper, eſt une action mobiliaire ; car quoique ces choſes faſſent partie de la terre, & ſoient immeubles pendant qu'elles y ſont cohérentes ; néanmoins les ayant achetés pour les acquérir ſeulement après que par leur ſéparation du ſol, elles ſeroient devenues meubles ; l'action que j'ai *tendit ad quid mobile*, et par conſéquent eſt une action mobiliaire.

53. Les droits d'un Fermier d'une métairie

& d'un Locataire d'une maiſon ſont des droits mobiliers ; car le droit de ce Fermier ou Locataire n'eſt pas un droit dans la choſe *jus in re ;* mais une créance ou action perſonnelle contre le bailleur, qui naît de l'obligation que le bailleur a contracté envers lui de le faire joüir pendant le temps du bail, de la métairie ou de la maiſon ; or cette créance n'a pas pour objet la métairie même, ou la maiſon même ; elle ne tend pas à lui faire acquérir la métairie ou la maiſon : mais elle a pour objet un fait, *ut præſtetur ipſi frui licere, habitare licere.* La créance d'un fait eſt mobiliaire ; le droit d'un Fermier ou d'un Locataire eſt donc quelque choſe de mobilier ; en quoi il eſt différent du droit d'un uſufruitier, lequel étant un droit dans l'héritage même, *jus in re* eſt un droit immobilier.

54. Les Coutumes ſe ſont partagées ſur la claſſe à laquelle devoient être aſſignées les rentes conſtituées ; quelques Coutumes les rangent dans la claſſe des meubles. Ces Coutumes ont conſidéré les rentes comme n'étant autre choſe que la créance d'autant de ſommes d'argent qu'il courra d'années, depuis la création de la rente juſqu'à ſon rachapt ; & par conſéquent comme une créance mobiliaire, ſuivant la regle ci-deſſus citée *actio ad mobile eſt mobilis*, puiſque les ſommes d'argent qui en ſont l'objet ſont quelque choſe de mobilier.

Les autres Coutumes du nombre deſquelles

eſt la nôtre, & qui ſont le Droit commun, ont au contraire mis les rentes dans la claſſe des biens immeubles, parce qu'elles ont conſidéré la rente conſtituée, non pas ſimplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir juſqu'au rachapt, mais comme un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, de ces arrérages qui ſont plûtôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne ſont la rente même, puiſque le créancier les perçoit, ſans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente; or cet être moral, a paru par le revenu annuel & perpétuel qu'il produit, reſſembler aux biens immeubles, & devoir être par conſéquent mis dans la claſſe deſdits biens. On s'eſt d'autant plus porté à embraſſer ce ſentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles, ſont ſouvent compoſés pour le total ou pour la plus grande partie, de cette eſpece de biens.

Il n'importe pour qu'une rente ſoit reputée immeuble, qu'elle ſoit créée par un acte devant Notaires, ou par un ſimple billet ſous ſeing privé. *Voyez ſur les rentes conſtituées l'art.* 191.

55. Les Coutumes ne ſe ſont pas expliquées ſur les rentes viageres; les raiſons qu'on pourroit alleguer pour les reputer meubles, ſont qu'il ſemble que les arrérages des rentes viageres forment tout le fond & l'être entier de ces rentes, puiſque la perception de tous leſdits arrérages courus juſquà la mort de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées, acquitte & éteint en-

tiérement leſdites rentes ; qu'elles ne ſont donc rien autre choſe que la créance deſdits arrérages, & par conſéquent créances mobiliaires. Néanmoins il paroît avoir prévalu de reputer immeubles les rentes viageres auſſi-bien que les perpetuelles. La raiſon eſt que de même que les Coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles, un être moral & intellectuel diſtingué par l'entendement, des arrérages qu'elles produiſent, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne ſoient autre choſe que la créance des arrérages qui en courront juſqu'à la fin du monde, ou juſqu'à leur rachapt ; on peut auſſi même dans les rentes viageres feindre un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, des arrérages qui ſont regardés comme les fruits civils deſdites rentes ; & conſiderer leſdites rentes comme n'étant différentes des perpetuelles, qu'en ce que les rentes perpetuelles, ont un être perpetuel, au lieu que les viageres ont un être périſſable, dont la durée eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées ; mais à cela près de même nature d'immeubles, puiſque les unes & les autres produiſent un revenu annuel, à l'inſtar des véritables immeubles.

56. A l'égard des créances d'une ſomme exigible, qui produiſent des interêts *ex naturâ rei*, telles que ſont les créances d'une ſomme pour le prix de la vente d'un héritage, dont l'acheteur a été mis en poſſeſſion, ou pour un retour de

partage, &c. il ne faut pas douter qu'elles ne laiſſent pas d'être *biens meubles*, puiſque la ſomme d'argent qui en eſt l'objet principal, eſt quelque choſe de mobilier.

Mais quoiqu'une rente conſtituée, devienne *ex accidenti*, exigible *putà*, par la faillite du débiteur, elle ne laiſſe pas de conſerver ſa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, & juſqu'à ce qu'elle ſoit rachetée : car elle n'eſt pas pour cela, *in ſe*, la créance de la ſomme d'argent pour le prix de laquelle elle a été créée ; & ce n'eſt qu'*ex accidenti & ex cauſa extrinſeca*, que le créancier a le droit, de contraindre le débiteur au rachapt de la rente par le payement de cette ſomme.

57. On a douté autrefois à quelle claſſe de biens on aſſigneroit les Offices. La queſtion ne peut pas tomber ſur les Offices qui ſont en la pleine diſpoſition du Roi, auxquels il n'y a aucune finance attachée : tels que ſont les Offices de Chancelier de France, de Premier Préſident des Parlements, de Gouverneur de Province, &c. Ces Offices ne ſont pas *in bonis* ; ils ne ſont pas *le bien* de celui qui en eſt revêtu, & par conſéquent, il ne peut y avoir lieu à la queſtion s'ils ſont biens meubles, ou biens immeubles.

La queſtion tombe principalement ſur les Offices venaux, tels que ſont ceux de Judicature & de Finance ; il faut diſtinguer dans ces Offices le droit d'exercer la fonction publique dans laquelle conſiſte l'Office & la finance attachée à

l'Office. Le droit d'exercer la fonction publique n'eſt pas ce qui eſt dans le commerce, & ſur quoi tombe la queſtion ; c'eſt ſur la finance attachée à l'Office. Cette finance conſiſte dans une ſomme d'argent, qui a été payée lors de la création de l'Office, & dont il a été expédié quittance par le Garde du Tréſor-Royal, qu'on appelle quittance de Finance de l'Office. Cette Finance donne à celui qui la payée & à ſes Succeſſeurs, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, juſqu'à ce qu'il plaiſe au Roi de la rembourſer, le droit de ſe préſenter, ou une autre perſonne en ſa place, au Roi pour être pourvu de l'Office. Le Roi n'eſt pas néanmoins adſtreint à accorder des proviſions à la perſonne qui lui eſt préſentée, & il n'eſt pas même obligé d'alléguer les raiſons qu'il a de les refuſer ; mais lorſqu'il n'a aucune raiſon de refus, il accorde les Proviſions de l'Office à la perſonne qui lui eſt préſentée, ſous la condition qu'elle ſera jugée capable par la Cour ou Juriſdiction à qui elles ſont adreſſées, & qui en ce cas doit recevoir le pourvû dans ſon Office.

C'eſt en tant que les Offices ſont conſiderez par rapport à cette finance qui y eſt attachée, qu'ils ſont dans le commerce, & qu'ils ſont *in bonis* des particuliers. Cette eſpece de biens étant d'une nature très-ſinguliere, il étoit très-incertain à laquelle des deux claſſes de biens meubles, ou immeubles elle ſeroit aſſignée. On s'eſt déterminé à l'aſſigner à celle des biens im-

meubles. Notre Coutume en a une disposition en l'art. 485.

Il y a une autre espece d'Offices, qu'on appelle *Domaniaux*, parce qu'ils appartiennent au Domaine du Roi, & ont été engagés moyennant une certaine finance. Ces Offices sont pareillement réputés immeubles; ils consistent dans le droit qu'a l'Engagiste de percevoir certains droits pécuniaires attachés à l'exercice d'une fonction publique, à la charge par l'Engagiste d'exercer, soit par lui-même s'il en est capable, soit par un Commis, cette fonction publique. Les Greffes sont des Offices de cette nature.

Article III.

De la division des Immeubles en propres & acquêts.

§. I.

Définition des Propres & des Acquêts & des differentes especes de Propres.

58. La distinction des biens immeubles en *propres* & *acquêts*, a lieu dans plusieurs matiéres de notre Droit Coutumier, sçavoir dans celles des testaments, des successions & du retrait lignager.

On entend par *propres*, ce que plusieurs Coutumes appellent *anciens héritages*. Bourgogne III. 46. Nivernois XXXIV. 12. C'est-à-dire les héritages de nos ancêtres, ou autres parents, qu'ils

nous ont tranſmis par leur ſucceſſion, ou par quelqu'autre titre équipolent à ſucceſſion.

Les héritages qui ne ſont pas propres ſont appellés *acquêts*, de quelque maniere que nous les ayons acquis. *Commercio, merito aut fortunâ.*

En matiere de communauté de biens, le terme de *propre* ſe prend dans un autre ſens, pour tout ce qui n'eſt pas commun, mais appartient en particulier à l'un des conjoints.

Il n'y avoit anciennement que les héritages & les droits dans un héritage, ou à un héritage qui fuſſent ſuſceptibles de la qualité de *propre*, parce qu'il n'y avoit pas d'autre eſpece d'immeuble; mais depuis qu'on a inventé les rentes conſtituées, & qu'on les a rendues en quelque façon ſemblables aux héritages en leur donnant la qualite d'immeubles; ces eſpeces de biens dans les Coutumes telles que la nôtre, qui leur donnent cette qualité d'immeubles, ſont auſſi devenues ſuſceptibles de la qualité de propre; il faut dire la même choſe des Offices.

59. Lorſqu'un Orléanois a recueilli la ſucceſſion d'un parent domicilié ſous une Coutume qui répute meubles les rentes conſtituées; c'eſt une queſtion ſi les rentes qu'il a recueillies de cette ſucceſſion deviennent propres en ſa perſonne?

Pour l'affirmative on dira que ces rentes ſont devenues immeubles en la perſonne de l'heritier Orleanois, dès l'inſtant qu'il a ſuccédé; que ce ſont des immeubles qu'il a à titre de ſucceſſion

& par conſéquent des propres. Néanmoins, j'inclinerois à penſer que ces rentes ne ſont pas propres, mais acquêts; la raiſon eſt que les propres étant, comme nous l'avons dit ſelon le langage des Coutumes, *les anciens héritages*, il faut pour qu'une choſe ait la qualité de propre qu'elle ait eû la nature *d'heritage*, & ait été réputée immeuble dans la perſonne du défunt, à qui l'héritier a ſuccedé, auſſi-bien que dans celle de l'héritier: car ſi elle n'a commencé à avoir la nature d'héritage que dans la perſonne de l'héritier, on ne peut dire qu'elle ſoit un *ancien héritage*, l'héritier étant le premier de la famille qui l'ait poſſedée comme héritage & immeuble. Boulonnois, 2. XII. eſt de ce ſentiment. L'Annotateur de le Brun, Tr. de la Comm. l. 1. ch. 5. D. 4. N. 37. rapporte un Arrêt du 14 Mars 1697. & une Sentence des Requêtes, du 10 Avril 1710, qui ont confirmé cette opinion.

60. Les propres ſe diviſent en propres réels, & propres fictifs. Les réels ſont ceux que nous avons ci-deſſus défini, & dont nous traiterons d'abord; nous traiterons des fictifs dans un autre article.

On diſtingue encore les propres en *naiſſans* & *avitins*; les propres naiſſants ſont ceux auxquels nous avons ſuccedé à notre pere, notre mere, ou a quelqu'autre parent qui les avoit acquis, & ne les tenoit pas de la ſucceſſion de quelqu'un de nos ayeux. Les avitins ſont ceux que le parent à qui nous avons ſuccedé tenoit lui-même de la

ſucceſſion de quelqu'un de nos ayeux.

On diſtingue encore les propres, en propres de ligne, & propres ſans ligne.

Les propres de ligne ſont ceux qui ſont affectés à une certaine ligne ou famille, d'où ils nous ſont venus; tels que ſont les propres paternels ou les maternels.

Les propres ſans ligne, ſont ceux qui ne ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, parce que le parent qui les avoit acquis, & de la ſucceſſion duquel nous les avons eu immédiatement ou médiatement, étoit notre parent tant de pere que de mere. Tels ſont les héritages que mon frere germain avoit acquis, & que j'ai eu de ſa ſucceſſion ou de celle de ſes enfans.

61. Entre les propres de ligne, les uns ſont affectés ou à toute la ligne ou côté paternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de mon pere, ou à toute la ligne ou côté maternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de ma mere; d'autres ſont affectés ſeulement à l'une des lignes dans leſquelles l'un deſdits côtés ſe diviſe ou ſubdiviſe.

Pour comprendre ceci il faut obſerver que chaque ligne ou côté de parenté ſe diviſe & ſubdiviſe en pluſieurs lignes: par exemple, ma parenté paternelle, ſe diviſe en deux lignes; l'une de mes parents du côté de mon ayeul paternel, l'autre de ceux du côté de mon ayeule paternelle; chacune de ces deux lignes ſe ſubdiviſe de

même. Par exemple la ligne de mon ayeul paternel ſe ſubdiviſe en deux lignes ; ſçavoir en celle de mes parents du côté de mon biſayeul, pere de cet ayeul ; & l'autre en celle de mes parents du côté de ma biſayeule, mere dudit ayeul, &, *ſic in infinitum.*

Pour connoître à quelle ligne un propre eſt affecté, il faut remonter juſqu'au premier de la famille qui l'a acquis, & d'où il eſt depuis parvenu par un fil non interrompu de ſucceſſions, juſqu'à celui de la ſucceſſion de qui il m'eſt advenu. Par exemple, ſi un héritage qui m'eſt advenu de la ſucceſſion de ma mere, avoit été acquis & mis dans la famille par mon biſayeul, pere de mon ayeul maternel, cet héritage ſera affecté à la ſeule ligne de ce biſayeul, c'eſt-à-dire, à ceux ſeulement de mes parents qui touchent ce biſayeul de parenté ou directe, ou au moins collatérale.

62. Lorſque le propre a été acquis pendant la communauté de biens de deux conjoins, & qu'il ne paroît pas de partage par lequel il ſoit tombé à l'un des deux ; il ſera pour la moitié propre de la ligne de l'un de ces deux conjoints, & pour l'autre moitié, propre de la ligne de l'autre conjoint.

63. Lorſque l'héritage eſt depuis ſi longtems dans la famille, qu'on n'en connoît pas l'acquéreur, on remonte à celui de la famille qui en eſt le plus ancien poſſeſſeur connu, & le propre eſt réputé de la ligne de ce plus ancien poſſeſſeur.

§. II.

Quelles Succeſſions ſont des propres, & quels Titres équipollent à celui de Succeſſion.

64. Il n'importe que le parent auquel nous avons ſuccedé ſoit de la ligne aſcendante, deſcendante, ou collaterale; mais les immeubles auxquels un mari, à défaut de parents, ſuccede à ſa femme, *aut vice verſâ*, ne ſont pas propres.

65. La ſucceſſion de nos biens étant dûë par la Loi de nature à nos enfans & deſcendans, les dons ou legs que nous leur faiſons ſont cenſés leur être faits en avancement de notre ſucceſſion, ou pour leur en tenir lieu; c'eſt pourquoi ces titres ſont cenſés équipoller à ſucceſſion, & les immeubles qu'ils ont à ces titres ſont propres.

66. Lorſqu'un pere a donné à ſon fils une rente d'une certaine ſomme, dont il s'eſt par la donation conſtitué débiteur envers lui, à prendre ſur tous ſes biens immmeubles; cette rente ſera-t-elle propre? Il ſemble d'abord qu'elle ne le peut être; car n'ayant commencé à exiſter qu'en la perſonne du fils à qui elle a été conſtituée par la donation, on ne peut dire que ce ſoit un *ancien héritage*, un immeuble qui ait paſſé du pere au fils, ni par conſéquent un propre; néanmoins j'incline à décider qu'elle eſt propre: Il eſt vrai que cette rente *formaliter* conſiderée dans la forme de

rente, n'a commencé d'exiſter qu'en la perſonne du fils, & n'a jamais appartenu au pere; mais il eſt vrai auſſi qu'elle lui a appartenu *cauſaliter & eminenter*; autrement il n'auroit pû la donner, car on ne peut donner que ce qu'on a, elle étoit renfermée *non quidem formaliter, ſed eminenter & cauſaliter* dans la maſſe du patrimoine du pere, & a paſſé du pere au fils, & eſt par conſéquent propre.

Il en ſeroit autrement, ſi le pere avoit donné à ſon fils une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle, il lui eut par le même contrat conſtitué une rente; nul doute qu'en ce cas la rente ſeroit acquêt; car ce n'eſt pas la rente que le pere a donné, mais une ſomme dargent pour le prix de laquelle le fils a acquis la rente.

67. Ce principe que les donations & legs que nous faiſons à nos enfans, ſont conſiderez comme ſucceſſion anticipée, a lieu quand même ils renonceroient à notre ſucceſſion; car ils n'y renoncent, que parce qu'ils ſe trouvent ſatisfaits & payés de cette dette naturelle dont nous étions tenus envers eux par le don ou legs que nous leur avons fait, lequel leur tient lieu de notre ſucceſſion.

La déciſion a lieu, quand même nous leur aurions donné ou légué plus qu'ils n'auroient dû avoir dans notre ſucceſſion.

Enfin elle a lieu quand même un ayeul auroit donné à ſon petit fils qui n'étoit pas ſon héritier préſomptif, le petit fils étant précedé par ſon

pere ; car les biens de l'ayeul devant ſelon l'ordre & la loi de nature parvenir un jour au petit fils, ſinon directement, au moins par le canal de ſon pere; l'ayeul en les lui donnant ne fait qu'anticiper le tems auquel ils doivent lui parvenir, & ſauter par deſſus le canal par lequel il devoit les lui tranſmettre ; c'eſt pourquoi ce don peut être conſideré comme un avancement de ſa ſucceſſion.

68. Il n'en eſt pas de même des titres de commerce, lorſqu'un pere vend à ſon fils un héritage, cet héritage lui eſt acquêt comme s'il l'eût acheté d'un étranger.

Mais quoique la dation en payement paſſe pour une vente; lorſqu'un pere donne à ſon fils un héritage pour la ſomme qu'il lui avoit promiſe pour ſa dot, il n'eſt pas cenſé le lui avoir vendu; on ſuppoſe plutôt que les parties ſe ſont déſiſtées de la donation de la ſomme d'argent, qui n'étoit pas encore exécutée, pour faire à la place donation de l'héritage, *Mol.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 28. C'eſt ſur ce principe que la Coutume de Paris, *art.* 26. décide que cet acte ne donne pas lieu au profit de vente ; & le même principe doit faire décider, que l'héritage n'eſt pas acquêt, mais propre en la perſonne du fils qui eſt cenſé le tenir à titre de donation.

Les Commentateurs ont étendu cette diſpoſition, même au cas auquel un héritage ſeroit donné après la mort du pere en payement de

a ſomme par lui promiſe en dot à l'enfant qui avoit renoncé à ſa ſucceſſion, Br. R. C. T. même au cas auquel l'enfant ſe le feroit adjuger en payement ſur un Curateur à la ſucceſſion vacante, *Ren.* 1. VI. 7. Ces actes paſſent plûtôt pour l'exécution de la donation qui ſe fait *quamvis in re diversâ*, que pour une vente qui lui ſoit faite de cet héritage pour le prix de la ſomme qui lui eſt deuë; c'eſt pourquoi il eſt cenſé tenir cet héritage à titre de donation, & il lui eſt par conſéquent propre. Renuſſon *dicto loco* obſerve, que ſi l'héritage étoit cédé à cet enfant pour une ſomme plus grande que celle qui lui étoit deuë pour ſa dot, l'héritage ne ſeroit propre qu'à proportion de ce qui étoit dû pour la dot, & acquêt pour le ſurplus.

La Juriſprudence a encore étendu la diſpoſition de cet article 26. de Paris, à tous les actes d'accommodement de famille qui ſe paſſent entre un pere ou une mere, & leurs enfans; c'eſt pourquoi lorſqu'un pere donne un héritage à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, en tout ou en partie; ou pour ſe libérer envers lui d'un compte de tutelle; quoique ces actes paroiſſent être des donations onéreuſes, ou des dations en payement qui ſont des actes équipollents à vente; néanmoins il a prévalu de les regarder plûtôt comme des anticipations de ſucceſſion; le pere fait d'avance & de ſon vivant ſuccéder ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges qu'il y auroit ſuccédé

après ſa mort ; car il n'auroit pû ſuccéder à ſon pere, qu'à la charge d'acquitter ſes dettes, ſoit envers les tiers, ſoit envers lui même. *Arrêt du 12. Mai 1631. au premier Tome du Journal des Aud. v.*

69. Lorſqu'un pere acquiert un héritage au nom de ſon fils, l'héritage eſt un acquêt de ce fils qui a accepté cette acquiſition, quand même le pere lui auroit remis la ſomme pour laquelle il l'a acquis ; car en ce cas la donation tombe ſur la ſomme qu'il lui a fournie pour acquérir l'héritage, plûtôt que ſur l'héritage.

Cela a lieu quand même le pere après que le fils auroit accepté expreſſément ou tacitement l'acquiſition de cet héritage, en auroit par la ſuite fait donation à ſon fils ; car la donation inutile qu'il fait à ſon fils d'un héritage qui lui appartenoit déja, ne peut empêcher que cet héritage ne continue d'être un acquêt de ſon fils : il en ſeroit autrement, s'il lui en avoit fait donation avant que ſon fils eût accepté l'acquiſition faite en ſon nom ; car le fils en acceptant la donation qui lui en eſt faite, eſt cenſé ne pas accepter l'acquiſition qui en avoit été faite en ſon nom.

Lorſque le pere eſt mort avant que le fils ſe ſoit expliqué ſur l'acceptation de l'acquiſition faite en ſon nom ; ſi l'héritage ſe trouve compris dans le partage de la ſucceſſion, c'eſt une preuve que le fils a refuſé d'accepter l'acqui-

ition qui en a été faite en ſon nom ; & au contraire, ſi l'héritage n'a pas été compris dans e partage, c'eſt une preuve qu'il a accepté 'acquiſition.

Si le fils héritier unique de ſon pere eſt mort ui-même ſans s'être expliqué ſur l'acceptation le cette acquiſition, il ne laiſſe pas d'être cenſé 'avoir acquis ; cela n'eſt pas douteux ſi le pere avoit qualité pour faire cette acquiſition au nom le ſon fils, *putà* s'il étoit ſon tuteur ; car le fait du tuteur étant le fait du mineur, le fils eſt cenſé avoir fait l'acquiſition par le miniſtere le ſon pere. Mais même dans le cas auquel le pere ſans autre qualité que comme ſe faiſant fort de ſon fils, auroit fait l'acquiſition au nom le ſon fils ; ce fils doit être reputé avoir accepté cette acquiſition, & l'héritage doit en conſéquence être cenſé acquêt : la raiſon eſt qu'on eſt toujours préſumé avoir choiſi le parti e plus avantageux ; or ce fils étant néceſſairement obligé d'être acquéreur de cet héritage ou le ſon chef, ou comme héritier de ſon pere, il ui étoit plus avantageux de l'être de ſon chef en acceptant l'acquiſition qui en a été faite en on nom ; car il eſt plus avantageux d'être propriétaire à titre d'acquêt d'un héritage dont on a la pleine & libre diſpoſition, que de le poſſeder comme propre.

Si le pere avoit acquis en ſon nom l'héritage, quoiqu'il en eût fait donation à ſon fils par le même acte ; l'héritage ſeroit propre en la perſonne du fils ; car dans cette eſpece, l'héritage a

appartenu au pere au moins pendant un inſtant de raiſon, & a paſſé de lui au fils.

70. L'héritage donné à un aſcendant ou collatéral, quoiqu'héritier préſomptif du donateur lui eſt acquêt, (*voyez l'article & les notes.*) Cela a lieu quand même il ſeroit expreſſément dit qu'il eſt donné en avancement de ſucceſſion; car il n'y a que nos enfans à qui nous devions de notre vivant notre ſucceſſion; ce que nous donnons à d'autres héritiers préſomptifs, ne peut être qu'une vraie donation & non un payement anticipé de la dette naturelle de notre ſucceſſion, puiſque nous ne la leur devons pas.

71. Les immeubles que quelqu'un a recueilli d'une ſubſtitution à laquelle il a été appellé lui ſont *propres*, lorſque l'auteur de la ſubſtitution étoit un de ſes aſcendants, quoiqu'il les ait recueillis par le canal d'un collatéral ou même d'un étranger. *Contrà vice versâ* ils lui ſont acquêts, lorſque l'auteur de la ſubſtitution n'étoit ſon parent qu'en collatérale, quoiqu'il les ait recueilli par la mort de ſon pere qui a donné ouverture à la ſubſtitution; *Arrêts des* 24. *Février* 1718. *&* 19. *Mars* 1720. *au vij. T. du Journal.* La raiſon eſt qu'un ſubſtitué ne tient pas du grevé les biens compris dans la ſubſtitution, mais de l'auteur de la ſubſtitution; c'eſt la ſubſtitution qui eſt ſon titre, & cette ſubſtitution eſt une donation en collatérale qui fait des acquêts.

Quelques Auteurs ont penſé que cette regle evoit ſouffrir exception, lorſque la ſubſtitu- on a été faite dans l'ordre des ſucceſſions ; eur raiſon eſt, que le teſtateur n'ayant eu, n faiſant la ſubſtitution, d'autre intention que 'aſſurer la conſervation de l'héritage en ſa fa- nille, la ſubſtitution auroit un effet contraire cette intention, ſi elle rendoit acquêt dans a perſonne du ſubſtitué l'héritage compris dans a ſubſtitution, qui lui auroit été propre, s'il 'y avoit pas eu de ſubſtitution, & qu'il l'eut ecueilli à titre de ſucceſſion : Mais ce ſentiment 'a pas prévalu ; la raiſon ſur laquelle il eſt fondé ſt mauvaiſe ; car il n'importe quelle intention it eu l'Auteur de la ſubſtitution, puiſque les ualites de *propre* ou *d'acquêt* dépendent uni- uement de la nature du titre auquel les héritages ous ſont advenus, & non de la volonté de la erſonne qui nous les a tranſmis.

On a beaucoup agité la queſtion, ſi la re- niſe que le Roi fait d'une confiſcation aux nfans ou autres héritiers du condamné tient ieu de ſucceſſion & fait des propres, ou ſi lle fait ſeulement des acquêts ? je penſe que ela doit beaucoup dépendre des termes du revet ; s'il paroît que le Roi a voulu ſe déſiſter le ſon droit de confiſcation, & par la pléni- ude de ſa puiſſance rendre au condamné le roit de tranſmettre ſes biens à ſes héritiers, es biens immeubles dont la confiſcation aura été remiſe ſeront propres ; ſi le Roi a entendu

faire ſimplement un don de ces biens, ils ſeront acquêts.

§. II.

Quelles choſes ſommes-nous cenſés tenir à titre de ſucceſſion.

Premiere Maxime.

72. Il eſt évident que nous ne poſſedons plus à titre de ſucceſſion les héritages que nous avons eu de la ſucceſſion de quelqu'un de nos parens, lorſqu'après les avoir aliénés nous en ſommes redevenus propriétaires par un nouveau titre d'acquiſition ; c'eſt pourquoi ces héritages ſont des acquêts : mais lorſque nous en redevenons propriétaires plûtôt par la deſtruction, ou même par la ſimple ceſſation de l'aliénation que nous en avions faite, que par un nouveau titre d'acquiſition, nous recommençons à les poſſeder à titre de ſucceſſion, & ils recouvrent la qualité de propre qu'ils avoient avant l'aliénation.

Suivant ce principe, l'héritage que j'avois eu à titre de ſucceſſion & que j'avois aliéné reprend ſa qualité de propre, non-ſeulement lorſqu'en vertu de quelqu'action reſciſſoire ou redhibitoire, l'aliénation que j'en avois faite a été déclarée nulle ; mais auſſi lorſque ne l'ayant aliéné que pour un temps, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'expiration de ce temps, ou lorſque l'ayant aliéné ſous quelque condition réſolu-

e exprimée ou ſous-entendue, j'en ſuis venu propriétaire par l'exiſtence de cette dition; comme lorſqu'après avoir vendu n héritage propre, j'y ſuis rentré en vertu ne clauſe de remeré appoſée au contrat; lorſque pour cauſe de ſurvenance d'enfans, ais rentré dans l'héritage que j'avois donné. l y a plus, quand même ce ne ſeroit en u d'aucune condition reſolutoire, mais *ex sâ novâ* que je redeviendrois propriétaire, ffit que cette cauſe ſoit plûtôt un reſiliment l'aliénation que j'en avois faite, qu'un nou- u titre d'acquiſition, *magis diſceſſus à con- ctu quàm novus contractus*, pour que je re- nmence à le poſſeder au même titre de ſuc- ſion, & qu'il recouvre ſa qualité de propre; nme lorſqu'on me dégnerpit l'héritage que 'ois aliéné à titre de bail à rente, *Arrêt du Mars* 1717. *T. 6. du Journal*, ou même nme dans l'eſpece de l'art. 112.

II. Maxime.

73. Pour que je ſois cenſé poſſeder à titre ſucceſſion un héritage, & qu'il ſoit propre, n'eſt pas néceſſaire que j'aye trouvé l'héri- e même, dans la ſucceſſion de mon parent; uffit que j'y aye trouvé le droit en vertu quel j'en ſuis depuis devenu propriétaire.

La raiſon de cette Maxime eſt, que le droit ne choſe étant *juris effectu & eventu*, reputé choſe même à laquelle il ſe termine, & dans

laquelle il ſe fond & ſe réaliſe par la ſuite, ſuivant cette regle de droit : *is qui actionem habet, ipſam rem habere videtur, L. 15. ff. de R. J.* Il ſuit de-là que celui qui a ſuccedé au *droit à une choſe* en vertu duquel il eſt devenu depuis propriétaire, eſt cenſé avoir ſuccedé à la choſe même.

Suivant cette Maxime, ſi le parent à qui j'ai ſuccedé avoit acheté un héritage qui m'ait été livré par le vendeur depuis la mort de mon parent ; je ſerai cenſé avoir cet héritage à titre de ſucceſſion, quoique je n'aye pas trouvé l'héritage dans la ſucceſſion de mon parent, mais ſeulement l'action *ex empto* en vertu de laquelle je me le ſuis fait livrer, & j'en ſuis devenu propriétaire.

Pareillement ſi le parent à qui j'ai ſuccedé avoit aliéné un héritage ſous une condition reſolutoire, & que cette condition ait exiſté depuis ſa mort, je ſerai cenſé tenir à titre de ſucceſſion l'héritage dans lequel je ſerai rentré par l'exiſtence de cette condition, quoique je n'aye pas trouvé l'héritage même dans la ſucceſſion ; & même quoique le droit qui réſultoit de la condition reſolutoire ne fût encore qu'un droit informe lorſque j'ai ſuccedé à mon parent.

Lorſque l'acheteur d'un héritage à qui le parent dont je ſuis héritier l'avoit vendu & livré ſans en recevoir le prix pour lequel il lui avoit donné terme, ſe déſiſte du marché par une convention que j'ai avec lui ; je ſuis

ce-ſé

censé tenir à titre de ſucceſſion l'héritage dans lequel je rentre, & il m'eſt propre : car l'action *ex vendito* à laquelle j'ai ſuccedé qui n'étoit d'abord qu'une action pour être payé du prix, s'eſt convertie par la convention que j'ai eu avec l'acheteur, en une action pour rentrer dans l'héritage ; d'où il ſuit que cet héritage dans lequel je ſuis rentré en qualité d'héritier, & en vertu d'une action à laquelle j'ai ſuccedé, n'eſt propre.

74. Lorſque j'ai ſuccédé à une Seigneurie qui a droit de retrait féodal, ou droit de refus ſur les héritages qui en ſont mouvants, & que depuis j'exerce le droit de retrait féodal ou de refus ſur quelqu'un de ces héritages qui n'a été vendu que depuis que la ſucceſſion m'eſt échuë, cet héritage eſt acquêt ; car le droit attaché à la Seigneurie à laquelle j'ai ſuccédé, n'eſt pas la cauſe prochaine de mon acquiſition, il en eſt ſeulement la cauſe éloignée ; ce droit auquel j'ai ſuccédé n'eſt pas le droit préciſément d'avoir l'héritage, c'eſt le droit d'être préferé à un autre, pour l'acheter toutes les fois qu'il ſera vendu ; la cauſe prochaine de mon acquiſition, eſt le contrat de vente qui en a été fait depuis la mort de mon parent ; & le droit de retrait ſur l'acheteur auquel ce contrat a donné ouverture, n'eſt pas celui auquel j'ai ſuccédé, mais en eſt ſeulement une eſpece de fruit civil, & en eſt diſtingué comme les fruits le ſont de la choſe qui les a pro-

duit; je ne deviens donc pas propriétaire de l'héritage retiré, en vertu d'un droit auquel j'ai ſuccédé; j'en deviens propriétaire à titre d'achat, puiſque mon droit de retrait n'eſt autre choſe que le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il avoit été vendu, & par conſéquent on ne peut douter qu'il ſoit acquêt. *Arrêt du mois de Janvier 1623. chez Bardet.* 1. 109.

Par la même raiſon, l'héritage qui m'eſt advenu par desherence ou confiſcation eſt acquêt, lorſque la desherence ou la confiſcation ont été ouvertes de mon temps, quoique mon droit de juſtice ſoit un droit auquel j'ai ſuccedé à mes parents; car ce n'eſt pas *proximè & immediatè*, en vertu de ce droit de juſtice, que je ſuis devenu propriétaire de l'héritage; mais en vertu du droit de desherence ou de confiſcation né de mon temps, qui eſt diſtingué de mon droit de juſtice, comme la fille l'eſt de la mere, & comme le ſont les fruits de la terre qui les a produits. *Molin. in conſ. par.* §. 30. *N.* 182. & 183. *Argentré, ff.* 418. *gl.* 2.

III. Maxime.

75. Je poſſéde à titre de ſucceſſion & comme propre l'héritage dont j'ai trouvé la poſſeſſion dans la ſucceſſion de mon parent, quoiqu'il le poſſédât ſans aucun droit, juſqu'à ce que j'en ſois évincé, ou que je l'aye acquis du propriétaire par un nouveau titre d'acquiſition.

76. Lorſque quelqu'un m'a fait conteſtation ir la propriété d'un héritage auquel j'ai ſuc-édé, & que par tranſaction il s'eſt déſiſté de demande pour une ſomme que je lui ai onné ; cette tranſaction ne doit pas paſſer our un nouveau titre d'acquiſition, ni par onſéquent empêcher que cet héritage ne ſoit ropre. On ne doit pas même admettre mon éritier aux acquêts à prouver que l'héritage ppartenoit effectivement à celui avec qui j'ai :anſigé, & qu'ainſi l'acte eſt un titre d'acqui-tion ; à moins qu'il n'eût cette preuve à la ıain par des titres clairs & inconteſtables ; au-rement le Juge ne doit pas permettre de re-ouveller un procès aſſoupi par la tranſaction. i la ſomme que j'ai donnée pour me conſerver héritage égaloit ſa valeur, ce ſeroit une forte réſomption que l'acte ſeroit un vrai contrat e vente déguiſé ſous le nom de tranſaction.

77. Si quelqu'un ſe faiſant fort du vrai pro-riétaire avoit vendu un héritage à celui à qui ai ſuccédé, quoique le propriétaire n'ait ra-ifié la vente que depuis la mort de mon pa-ent, & que je n'en ſois conſéquemment de-enu propriétaire que depuis ce temps, néan-noins cet héritage ſera propre ; car la ratifi-ation n'eſt pas un nouveau titre d'acquiſition, e propriétaire qui a ratifié eſt cenſé avoir fait ui-même la vente qui a été faite en ſon nom, uivant la regle de Droit : *ratihabitio mandato :omparatur*, & celle-ci : *qui mandat ipſe feciſſe*

videtur; & c'eſt en vertu de cette vente au droit de laquelle j'ai ſuccédé à mon parent que je ſuis devenu propriétaire.

78. Si une femme ſous puiſſance de mari, ſans être authoriſée, avoit vendu un héritage au parent à qui j'ai ſuccédé, & que depuis cette femme devenuë veuve, par un acte entre-elle & moi eût ratifié & conſenti à mon profit la vente qu'elle en avoit faite, j'inclinerois à penſer que cet héritage ſeroit acquêt; car il me paroît que cet acte ne peut paſſer que pour un nouveau titre d'aliénation qu'elle fait de cet héritage à mon profit, & non pour une ſimple confirmation de la vente qu'elle en avoit faite au défunt; ce qui eſt abſolument nul, tel qu'eſt un acte d'une femme non authoriſée, ne pouvant être confirmé.

79. Il n'en eſt pas de même de la ratification que feroit un mineur devenu majeur, de la vente qu'il auroit faite de ſon héritage en minorité; car la vente des héritages des mineurs n'eſt reputée nulle qu'en faveur des mineurs & non *abſolutè*; elle ne l'eſt pas lorſque le mineur devenu majeur juge qu'elle lui eſt avantageuſe, ſoit en la ratifiant expreſſément, ſoit même tacitement, par le ſeul laps de dix ans qu'il laiſſe écouler depuis ſa majorité ſans ſe pourvoir contre; c'eſt pourquoi lorſqu'un mineur devenu majeur depuis la mort du patent à qui j'ai ſuccédé ratifie la vente qu'il lui a faite de ſon héritage en minorité; je ſuis

enſé avoir cet héritage en vertu de la vente ju'il en a faite à mon parent qu'il a confirmé ar ſa ratification, & au droit de laquelle ven- e j'ai ſuccédé à mon parent, & par conſé- uent l'héritage eſt propre.

IV. MAXIME.

80. Un héritier eſt cenſé tenir à titre de ucceſſion pour le total & non pas ſeulement our la part dont il eſt héritier, les héritages ui lui échéent par un partage fait avec ſes co- éritiers, quoique fait avec retour de deniers.

La raiſon eſt que les partages ne ſont pas egardés comme des titres d'acquiſition, mais omme des actes qui n'ont d'autre effet que e déterminer la part auparavant indiviſe & ndéterminée qu'avoit le copartageant, à ce qui ui eſt aſſigné pour ſon lot; de maniére qu'il eſt enſé avoir directement ſuccédé au défunt, à out ce qui eſt échû en ſon lot, à la charge du etour.

Il en eſt de même de l'héritage dont un éritier ſe rend adjudicataire par licitation avec es cohéritiers, fût-ce l'unique héritage de la ucceſſion; Arrêts du 23. Juin 1660, & du 24 Mai 1729, rapporté par la Combe: la raiſon ſt qu'une licitation équipolle à un partage. .. 22. § 1. *ff. famil. erciſc.* D'ailleurs le droit e liciter l'héritage & d'en devenir propriéaire pour le total s'il eſt le plus hardi liciant, étant un droit attaché à la qualité d'in-

diviſe qu'avoit la part à laquelle l'héritier a ſuccédé. On peut dire que lorſque par la licitation il devient propriétaire du total, il le devient en vertu d'un droit auquel il a ſuccédé.

Il en eſt de même des actes par leſquels un héritier acquiert de ſes cohéritiers, ou de quelqu'un d'eux, leurs parts à titre d'achat, ou à quelqu'autre titre onéreux que ce ſoit ; car la préſomption eſt que la principale intention qu'ont eu les parties dans cet acte, a été de ſortir de communauté ; & comme c'eſt ce que les parties ont eu principalement en vue en paſſant un acte, qui en conſtitue la nature plutôt que le nom qu'on lui a donné ; cet acte doit paſſer moins pour un titre d'achapt ou un autre titre d'acquiſition, que pour un acte qui tient lieu du partage qui étoit à faire entre les parties. *Voyez l'Arrêt du 29 Février 1692, au J. du Palais.*

Que ſi un héritier acqueroit à titre de donation la part de ſon co-héritier ; il eſt évident que ce titre ne pourroit paſſer pour tenir lieu de partage : c'eſt pourquoi cette part ſeroit acquêt.

§. III.

De ce qui eſt uni à un Propre & de ce qui en reſte.

81. Tout ce qui eſt uni à un propre en ſuit la nature ſuivant la regle : *acceſſorium ſequitur naturam rei principalis.* Ce principe a lieu à l'égard de l'union réelle, telle que celle d'un bâtiment conſtruit ſur un terrein propre, ou de ce qui y eſt acrû par alluvion.

82. Il en eſt autrement lorſque l'union n'eſt que civile. Par exemple, lorſque j'ai réuni à mon fief dominant des héritages qui en étoient mouvants, ces héritages ne laiſſent pas d'être acquêts, & ne ſuivent pas la qualité de propre qu'avoit mon fief dominant; car cette union n'eſt qu'une union de fief, une union civile; ces héritages n'en ſont pas moins des corps diſtincts & ſéparés, qui peuvent avoir une qualité différente. *Arrêt de* 1623, *cité ſuprà. N.* 74.

L'union de ſimple deſtination ne donne pas auſſi la qualité de propre à la choſe unie. Par exemple, lorſque j'acquiere un morceau de terre contigue à celles d'une métairie qui eſt propre, quoique je l'uniſſe à ma métairie, en le donnant à Ferme par un même bail avec ma métairie, & comme une terre qui en dépend; il ne laiſſera pas d'être acquêt.

83 Ce qui reſte d'un propre en conſerve la qualité; & il en eſt de même des droits que quelqu'un retient dans un héritage propre, en l'aliénant, tel qu'un droit de rente fonciere; & des droits qu'il conſerve par rapport à cet héritage, telles que ſont les actions reſciſſoires, l'action de remeré, &c.

ARTICLE IV.

Des Propres Fictifs & de leurs diviſions.

84. Les propres fictifs ſont les choſes qui dans la vérité ne ſont pas des propres, n'étant

pas des immeubles que nous poſſedions à titre de ſucceſſion ; mais qui ſont réputées l'être par une fiction réſultante de la loi ou de la convention.

Il y en a qu'on peut appeller propres fictifs parfaits, & d'autres qui ſont propres fictifs imparfaits.

§. I.

Des Propres fictifs parfaits.

85. Les propres fictifs parfaits, ſont les propres de ſubrogation parfaite, c'eſt-à-dire les immeubles que j'ai acquis à la place, & pour me tenir lieu d'un propre que j'ai aliéné. Ces immeubles ne ſont pas propres véritables, puiſque je n'en ſuis pas devenu propriétaire *jure ſanguinis*, mais par un titre de commerce & d'acquiſition ; mais il ſont propres fictifs parfaits, parce que la fiction de la ſubrogation leur donne la même qualité de propre, qu'avoit l'héritage dont ils me tiennent lieu, & ce dans tous les cas & à l'égard de quelques perſonnes que ce ſoit, ſuivant la regle : *Subrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

Pour que cette fiction ait lieu, il faut 1°. que la choſe acquiſe à la place d'un propre, ſoit par ſa nature ſuſceptible de cette qualité, c'eſt-à-dire, ſoit immeuble & ſituée dans un pays régi par une loi qui connoît la qualité de propre ; il faut 2°. qu'elle nous tienne lieu immédiate-

nent de notre héritage propre. Tel eſt l'héritage que j'ai acquis en échange de mon héritage (*v. l'art.* 385.) mais ſi je vends mon héritage propre pour une certaine ſomme pour laquelle par le même contrat on me conſtitue une rente ; cette rente ne ſera pas propre, parce qu'elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage, mais ſeulement de la ſomme pour laquelle je l'ai vendu.

86. Une perſonne a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage de valeur de 40000 liv. qui eſt pour moitié propre paternel, & pour l'autre moitié propre maternel, ayant été acquis conjointement par ſes pere & mere ; il laiſſe un autre héritage de valeur de vingt-mille livres, qui eſt en entier propre maternel ; l'héritier paternel, pour éviter le partage qui étoit à faire entre lui & l'heritier maternel, & retenir en entier l'héritage de 40000 liv. céde à cet héritier maternel le petit héritage paternel. On doit ſuivant notre principe décider que cet héritage paternel, cédé à l'héritier maternel, ſera par ſubrogation en la perſonne de cet héritier maternel, réputé propre de la même ligne qu'étoit la portion maternelle de l'héritage de 40000 livres à laquelle il a ſuccédé ; car il lui tient lieu immédiatement de cette part qui étoit un propre maternel. *V. Sens* 44. *& Troyes* 154.

87. Il n'en eſt pas de même lorſque deux enfans partagent confuſément les ſucceſſions de leurs pere & mere, & que tous les héritages pa-

ternels tombent au, lot de l'un, & tous les maternels au lot de l'autre; les héritages paternels ſont pour le total propres paternels en la perſonne de l'enfant à qui ils ſont tombés, & les maternels, ſont pour le total propres maternels en la perſonne de l'autre. Cette eſpece-ci eſt très-différente de la précédente; dans la précédente l'héritier maternel ne ſuccedant pas aux propres paternels, il ne peut être cenſé avoir le propre paternel qui lui a été cédé, qu'à la place du maternel auquel il a ſuccedé; ce qui le rend par ſubrogation propre maternel; mais chaque enfant étant héritier tant du pere que de la mere, & la vérité devant prévaloir ſur la fiction; les héritages qui ſont advenus à chacun deſdits enfans, doivent être plutôt cenſés lui être advenus de la ſucceſſion d'où ils viennent véritablement, qu'ils ne doivent être cenſés ſubrogés par le ſecours de la fiction à la part qui lui revenoit dans les biens de l'autre ſucceſſion; & on doit plutôt croire que le retour que devoit à ſon frere celui à qui ſont tombez pour le total les héritages de la ſucceſſion du pere, quoiqu'il n'en fut héritier que pour moitié, a été compenſé avec celui qui lui etoit dû par ſon frere, à qui ſont advenus pour le total ceux de la ſucceſſion de la mere, quoiqu'il n'en fut pareillement héritier que pour moitié. On cite à la fin du Tr. des propres de Ren. un Arrêt de 1710. qui a jugé conformément à ce ſentiment.

D'Argentré ſur l'*art.* 418. de Bret. donne

une ſemblable déciſion dans l'eſpece de deux freres, qui avoient partagé confuſément les acquêts qu'ils avoient fait en commun, & les biens de la ſucceſſion de leur pere.

§. II.

Des Propres fictifs imparfaits formés par l'article 351. de la Coutume.

88. La Coutume, art. 351. veut que lorſque la rente d'un mineur eſt rachetée, ou ſon héritage eſt vendu durant ſa minorité, la ſomme de deniers provenue du prix du rachat de cette rente ou de la vente de cet héritage, ou l'emploi qui aura été fait de cette ſomme, ait dans la ſucceſſion du mineur la même qualité de propre de ligne, qu'avoit la rente ou l'héritage.

La Coutume ne fait par cet article que des propres imparfaits, puiſqu'ils ne ſont reputés tels que dans le ſeul cas de la ſucceſſion du mineur, & il faut même qu'il décede en minorité; en cela la ſubrogation que cet article produit différe de la ſubrogation parfaite, elle en differe encore, en ce que la ſubrogation parfaite ne fait paſſer la qualité de propre qu'à des immeubles, qui tiennent lieu immédiatement de celui qui a été aliéné; au lieu que la ſubrogation imparfaite que cet article de Coutume produit, fait paſſer la qualité de propre à des ſommes de deniers, & à des choſes qui ne tiennent lieu que médiatement de la rente propre qui a été rachetée, ou de l'hé-

ritage qui a été aliéné, *voyez* ſur cette eſpece de propre l'art. 351. & les notes.

§. III.

Des Propres fictifs conventionnels.

89. Les propres conventionnels, que forment les conventions par leſquelles on ſtipule qu'une ſomme de deniers donnée à l'un des futurs conjoints, ou par lui apportée en mariage lui ſera propre, ou par leſquelles on convient qu'elle ſera employée en acquiſition d'héritage, ſont auſſi des propres imparfaits; car ces propres ne ſont reputez tels, que pour le ſeul cas de la convention, & ſeulement entre les familles qui y ont été parties.

Ces propres conventionnels ſont plus ou moins d'effets, ſuivant qu'on a donné plus ou moins d'étendue à la convention.

90. Lorſqu'on eſt ſeulement convenu qu'une ſomme de deniers ſeroit propre à l'un des futurs époux, ou qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages, ſans rien ajouter de plus; cette convention ne fait de cette ſomme qu'un ſimple propre de communauté; & l'autre conjoint ſurvivant ſuccede à ſes enfans comme à un pur mobilier, au droit qu'ils ont de reprendre cette ſomme. Néanmoins lorſque c'eſt la femme qui a apporté une ſomme avec la clauſe, qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages; ſi le mari n'avoit pas ſatisfait à la clauſe, ſoit en n'acque-

tant aucun héritage, ſoit en ne faiſant pas de déclaration d'emploi dans les contrats d'acquiſition de ceux qu'il auroit acquis; on jugeoit autrefois qu'il ne devoit pas ſuccéder à ſes enfans au droit de repriſe de cette ſomme, parce que s'il eût fait l'emploi, il ne leur auroit pas ſuccédé aux héritages qui auroient été acquis de cette ſomme, leſquels auroient été des propres maternels; & qu'il ſemble qu'il ne doit pas profiter de ſa négligence: mais cette Juriſprudence a changé, & le mari n'eſt plus exclus de cette ſucceſſion, à moins qu'il ne ſe fût formellement obligé par le contrat de mariage à faire cet emploi, auquel cas, étant tenu des dommages & intérêts reſultans de l'inexécution de ſon obligation, envers la famille de ſa femme, envers qui il l'a contractée; il doit pour leſdits dommages & intérêts, abandonner à cette famille cette ſucceſſion. *V. Ren. Tr. des propres. Chap. vj. §. 7.*

91. La convention de propre, a plus d'étendue, lorſquelle eſt faite non-ſeulement au profit de l'un des futurs, mais au profit de ſes enfans; ce qui s'exprime par cette addition, *& aux ſiens*; en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ſtipulée ainſi propre, n'eſt pas un ſimple propre de communauté, mais un propre fictif de ſucceſſion, en faveur des enfans qui ſe ſuccedent les uns aux autres aux parts qu'ils ont dans cette repriſe, comme à un propre du prédécédé, à l'excluſion du ſurvivant, leur héritier au mobilier.

Mais comme ces termes *ſiens*, *hoirs*, dans leur étroite ſignification ſelon laquelle s'interpretent les conventions de propres qui ſont de droit étroit, ne comprennent que les enfans, & ne s'étendent pas aux collateraux; le droit de repriſe ceſſe d'être reputé propre dans la perſonne du dernier qui reſte des enfans; & le ſurvivant lui ſuccede à cette repriſe, comme à un pur mobilier.

92. Lorſque les collateraux ont été compris dans la convention de propre, comme lorſqu'il eſt dit *laquelle ſomme ſera propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne;* en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ainſi ſtipulée propre, eſt reputé même dans la perſonne de celui des enfans qui eſt reſté le dernier, un propre fictif du côté du prédécédé, auquel ſuccedent ſes parens de ce côté, à l'excluſion du ſurvivant & de toute la famille du ſurvivant.

93. Ce droit de repriſe n'eſt reputé propre que pour le cas de la ſucceſſion; c'eſt pourquoi les enfans qui ont ſuccedé à ce droit de repriſe, peuvent, lorſqu'ils ſont parvenus à l'âge de teſter, en diſpoſer comme d'un pur mobilier, même au profit de l'autre conjoint ſurvivant, ou de ceux de ſa famille; à moins que la convention de propre ne portât expreſſément que la ſomme ſeroit propre, *même quant à la diſpoſition*, ou *quant à tous effets.*

94. Obſervez 1°. ſur les conventions de propre, que celles qui ſe bornent à faire de

ſimples propres de communauté peuvent ſe faire par de ſimples contrats de donations, ou par des teſtaments, auſſi bien que par des contrats de mariages : car ſuivant la regle *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere*, un donateur, ou teſtateur peut donner, à la charge que ce qu'il donne n'entrera pas dans la communauté de biens qui eſt entre le donataire & ſa femme; mais ce n'eſt que par les contrats de mariage qu'on peut faire des conventions de propres, qui faſſent des propres fictifs de ſucceſſion ; car les ſucceſſions étant de droit public, on ne peut pas, hors les contrats de mariage que notre Droit rend ſuſceptibles de toutes conventions, faire aucune convention ou diſpoſition qui en intervertiſſe l'ordre; ſuivant cette regle: *Privatorum pactis juri publico derogari non poteſt*, & cette autre, *Privatorum cautionem legum authoritate non cenſeri. l. 16. ff. de ſuis & leg. her.*

95. Obſervez 2°. que les conventions de propre étant de Droit étroit, elles s'entendent ſelon la rigueur des termes, & ne ſont gueres ſuſceptibles d'aucune extenſion ni interprétation qui s'en écarte; c'eſt par cette raiſon que nous avons dit ci-deſſus, que dans ces conventions, les termes *de ſiens*, *hoirs*, ne s'étendoient pas aux collateraux; au reſte ils ne ſe bornent pas aux ſeuls enfans qui naîtront du futur mariage; mais ils comprennent indiſtinctement tous les enfans.

C'eſt auſſi par cette raiſon, que lorſqu'un pere ou une mere a doté, *de ſuo*, ſa fille d'une ſomme de deniers, & a ſtipulé qu'elle ſeroit *propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne*, quoiqu'on jugeât autrefois que cette convention de propre devoit être cenſée faite au profit de la ſeule famille du donateur qui étoit cenſé avoir voulu conſerver ſon bien, à ſa famille, plutôt qu'à celle de ſa femme; néanmoins on juge aujourd'hui, que tous les parents de la future épouſe ſont indiſtinctement compris dans cette convention de propre, parce que dans cette phraſe ces termes, *de ſon côté & ligne*, dans le ſens rigoureux & grammatical, ſe referent à la future, & s'entendent de tous ceux qui ſont du côté & ligne de la future, & non pas ſeulement de ceux qui ſont du côté & ligne du donateur. On l'a ainſi jugé par Arrêt du 4. Juillet 1713. R. au 6. t. du Journal. Autre Arrêt en forme de Reglement, du 16. Mars 1733. rapporté par la Combe.

Par la même raiſon, s'il eſt dit qu'en cas d'aliénation des propres de l'un des futurs conjoints, l'action de remploi lui ſera propre, *aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne*, cette action ne ſera pas affectée ſeulement à ceux de la ligne d'où le propre procéde, mais généralement à tous les parents dudit futur. Arrêt du 16 Mai 1735. rapporté par ledit Auteur.

96. Par la même raiſon, lorſque l'un des futurs à ſtipulé propre à ceux de ſon côté &

ligne *le ſurplus de ſes biens*, la convention ne comprend que le mobilier qu'il avoit lors de ſon mariage, & ne s'étend pas à ce qui lui eſt échu depuis par ſucceſſion ou donation, ni même aux actions de remploi du prix de ſes propres qui ſeroient aliénés durant le mariage.

Néanmoins ſi le ſurplus de ſes biens ne conſiſtoit qu'en immeubles; comme ils n'ont pas beſoin de convention pour être propres, & que conſéquemment la convention ne peut avoir aucun effet que dans le cas auquel ils ſeroient aliénez, & par rapport à l'action de remploi; on en doit néceſſairement conclure en ce cas, que c'eſt l'action du remploi du prix deſdits immeubles qui pourroient être vendus, qu'on a eu en vûe, & qui a fait l'objet de la convention.

Suivant le même principe, la clauſe que les ſucceſſions qui adviendront à l'un des futurs conjoints, lui ſeront propres, *& aux ſiens, &c.* ne s'étend pas aux donations ou legs qui lui ſeroient faits pendant le mariage: le Brun, *l. 3. ch. 2. §. 1. D. 3. N. 34.* en exclue même les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendans; mais cet avis eſt trop rigoureux, car ces donations étant des avancements de ſucceſſion, elles ſont compriſes ſous le terme de *ſucceſſion*, & paroiſſent avoir été l'objet de la convention. *Vice versâ*, la clauſe que ce qui adviendra à l'un des futurs par donation, ou legs, lui ſera propre *& aux ſiens, &c.* ne s'étend

pas aux ſucceſſions ; mais elle comprend les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendants, auſſi bien que les autres ; car quoiqu'elles ſoient réputées ſucceſſions anticipées, elles n'en ſont pas moins auſſi donations. Suivant ce même principe, ces clauſes ne comprennent que ce qui advient au conjoint pendant le mariage ; & non ce qui advient depuis ſa mort, par ſucceſſion ou donation à ſes enfans. *Ren. vj.* 5. 18.

97. Obſervez 3°. que les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes, ſuivant cette regle : *Animadvertendum ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ perſonâ, in aliâ re aliâve perſonâ noceat.* l. 27. §. 4. *de pact.* les propres conventionnels ne peuvent être réputés tels qu'en faveur de la famille du conjoint qui a fait la ſtipulation, & ſeulement contre la famille de l'autre conjoint ; c'eſt pourquoi ſi Titius primus a épouſé Sempronia, qui a apporté une ſomme de 10000 liv. qu'elle s'eſt ſtipulée propre, & à ceux de ſon côté & ligne ; Sempronia ait laiſſé pour fils & héritier Titius ſecundus, qui a épouſé Maria, lequel Titius eſt mort & a laiſſé pour héritier Titius tertius, lequel eſt mort auſſi ; Maria, ſa mere, ſuccedera comme à un mobilier, à ſon fils au droit de repriſe de la ſomme de 10000 liv. que Sempronia avoit ſtipulé propre à ceux de ſon côté & ligne, ſans que ceux du côté & ligne de Sempronia puiſſent lui diſputer cette ſucceſſion ; car

ce droit de repriſe n'eſt propre conventionnel du côté & ligne de Sempronia que vis-à-vis de la famille des Titius avec qui la convention a été faite, & il ne peut-être réputé tel vis-à-vis de Maria, qui n'y étoit pas partie.

Il ſuit de notre principe, que le Brun s'eſt groſſiérement trompé, lorſqu'il a dit, *l.* 1. *ch.* 5. *S.* 1. *D.* 3. *N.* 12. que lorſqu'une veuve créanciere de la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, *même quant à la diſpoſition*, par ſon premier contrat de mariage, paſſoit à un ſecond, cette repriſe ne tomboit pas dans le cas de la communauté légale de ce ſecond mariage, étant réputée immeuble, même pour le cas de la diſpoſition; car cette repriſe n'étant qu'un propre conventionel, ne peut être réputée immeuble, que vis-à-vis de la famille du premier mari, avec qui la convention a été faite, & non vis-à-vis de ſon ſecond mari, à qui cette convention de propre qui n'a pas été faite avec lui, ne peut être oppoſée.

98. Ces propres conventionnels s'éteignent lorſque la fiction a été conſommée.

Obſervez que lorſqu'une ſomme a été ſtipulée propre à pluſieurs enfans par leur mere, l'un de ces enfans venant à mourir, la fiction n'eſt pas conſommée pour la part que cet enfant avoit dans la repriſe de cette ſomme, par la ſucceſſion de cette part à laquelle ſes freres & ſœurs ont ſuccédé comme à un propre, à l'excluſion du pere; car cette part à laquelle ils ont

ſuccédé à leur frere, ſera encore conſidérée comme un propre dans leur ſucceſſion lorſqu'ils mourront. La fiction ne ſera conſommée que lorſqu'il ne reſtera plus qu'un enfant; & ſi la ſtipulation a été faite au profit de ceux du côté & ligne, la fiction ne ſera conſommée que par la ſucceſſion des collateraux au dernier reſté des enfans.

Ces propres conventionnels s'éteignent par le tranſport, que l'enfant créancier de la repriſe de la ſomme ſtipulée propre, en fait à quelqu'un; ils s'éteignent auſſi par le payement que le conjoint, débiteur de la ſomme reſervée propre par le prédécédé, en fait à ſes enfans à qui la repriſe en appartient; car la créance de la repriſe de cette ſomme étant éteinte par le payement qui en eſt fait, ne peut plus avoir la qualité de propre; ce qui n'exiſte plus n'étant pas ſuſceptible d'aucune qualité. Par la même raiſon, lorſque les enfans créanciers de la ſomme reſervée propre, ſont devenus héritiers du ſurvivant qui en étoit le débiteur, leur créance étant éteinte par la confuſion des deux ſucceſſions du créancier & du débiteur; il ne peut plus reſter de propre conventionnel.

Cela a-t-il lieu au cas auquel l'enfant n'auroit été héritier que ſous bénéfice d'inventaire? *Voyez l'introd. au T.* 17.

Ces déciſions ſouffrent exception, lorſque l'enfant qui a fait le tranſport, ou à qui le payement du propre conventionnel a été fait, ou

qui a ſuccedé au ſurvivant qui en étoit le débiteur, étoit mineur, & eſt décedé mineur; car en ce cas, les deniers qu'il a reçu en payement du prix de ce propre conventionnel doivent tenir même nature de propre en ſa ſucceſſion, ſuivant l'art. 351. de notre Coutume, comme il a déja été dit au paragraphe précédent. Pareillement les biens auxquels il a ſuccedé au ſurvivant débiteur du propre conventionnel, doivent juſqu'à deue concurrence tenir lieu à cet enfant du remploi du prix dudit propre conventionnel, qui s'eſt éteint par l'acceptation de cette ſucceſſion; & ce remploi doit, aux termes dudit art. 351. tenir même nature de propre que le propre conventionnel, en la ſucceſſion de cet enfant, s'il décede mineur.

Il pourroit y avoir lieu à la repriſe de la ſomme propre, dans la ſucceſſion de l'enfant qui en auroit été payé, même dans le cas auquel il ſeroit décedé majeur, ſi la clauſe étoit ainſi conçue; *laquelle ſomme demeurera propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, qui la prendront dans la ſucceſſion des enfans, ſoit que la repriſe leur en fut encore dûe, ſoit qu'elle eut été déja payée auxdits enfans.*

SECTION II.

Des Droits par rapport aux choſes & de la Poſſeſſion.

99. On conſidére par rapport aux choſes,

deux eſpeces de droits, le droit qu'on a dans la choſe, *Jus in re*, & le droit qu'on a ſimplement à la choſe, *Jus ad rem.* Il y a pluſieurs eſpeces particulieres de droits *dans la choſe* que nous allons indiquer.

§. I.

Du Domaine de propriété.

100. La principale eſpece de droit qu'on a dans une choſe, eſt le droit de domaine ou de propriété : ce droit lorſqu'il eſt parfait renferme éminemment tous les autres, qui n'en ſont que des émanations.

On peut définir le droit de propriété, le droit de diſpoſer d'une choſe comme bon ſemble, ſans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux Loix.

Ce droit *de diſpoſer* qu'a le proprietaire renferme celui de percevoir tous les fruits de la choſe, de s'en ſervir non-ſeulement aux uſages auxquels elle paroît naturellement deſtinée, mais même à tels uſages que bon lui ſemblera, d'en changer la forme, de la perdre & détruire entierement, de l'aliener, de l'engager, d'accorder à d'autres dans cette choſe tel droit que bon lui ſemblera & de leur en permettre tel uſage qu'il jugera à propos.

101. Le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours faire toutes ces choſes que le droit de propriété renferme, il peut en être empêché,

ſoit par le défaut de ſa perſonne, comme par ſa minorité ou par l'interdiction de ſa perſonne ; ſoit par quelqu'imperfection de ſon droit.

Par exemple, celui qui eſt propriétaire ſous quelque condition réſolutoire appoſée au titre d'acquiſition que lui ou ſes autheurs ont fait de la choſe, ou qui eſt grevé de ſubſtitution, ne peut l'aliener, l'engager, ni accorder à d'autres des droits dans cette choſe que pour le temps que doit durer ſon droit de propriété, c'eſt-à-dire, juſqu'au tems de la condition ou de l'ouverture de la ſubſtitution qui le doit réſoudre ; il ne doit auſſi ni perdre ni déteriorer cette choſe au préjudice de ceux à qui elle doit retourner après l'extinction de ſon droit.

Pareillement le propriétaire d'une choſe dans laquelle d'autres ont quelqu'autre droit comme d'uſufruit, de rente fonciere &c. n'ayant pas une propriété parfaite, puiſqu'elle eſt diminuée par les droits que d'autres ont dans la choſe, il ne lui eſt pas permis de la perdre ni la détériorer, au préjudice du droit des autres.

Si quelqu'un y a un droit d'uſufruit, le propriétaire n'en pourra percevoir les fruits, tant que durera le droit de l'uſufruitier à qui les fruits appartiennent ; c'eſt pourquoi en définiſſant le droit de propriété, *le droit de diſpoſer d'une choſe comme bon ſemble*, nous avons ajouté, *ſans donner atteinte au droit d'autrui.*

Nous avons auſſi ajouté, *ny aux Loix :* car s'il y avoit quelque Loi de Police qui ordonnât

quelque choſe pour conſerver la ſimétrie des maiſons qui compoſent une place publique, les propriétaires des maiſons de cette place ne pourroient pas en changer la forme d'une maniere contraire à ce qui ſeroit preſcrit par cette loi.

102. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter ici des différentes manieres d'acquerir le droit de Domaine ou propriété, ſoit par le droit naturel, ſoit par le droit civil. Il nous ſuffira d'obſerver que les ſimples conventions ne peuvent que former des obligations, & n'ont pas la vertu de transferer le domaine d'une perſonne à une autre, ſi elles ne ſont accompagnées ou ſuivies de tradition réelle ou feinte, *traditionibus & uſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, *L.* 20. *cod. de pact.* ou ſi ce n'eſt que la choſe ſe trouvât déja lors de la convention par devers celui à qui on en veut transferer le domaine.

C'eſt tradition réelle, lorſque je mets en poſſeſſion réelle de ma choſe celui à qui j'en veux transferer le domaine; il n'importe que je l'en mette en poſſeſſion par lui-même, ou par quelqu'un de ſa part, qui en prenne poſſeſſion pour lui & en ſon nom.

103. Il y a pluſieurs eſpeces de traditions feintes: les clauſes par leſquelles un vendeur ou donateur ſe retient par le contrat l'uſufruit de la choſe qu'il aliéne, ou la retient à titre de ferme ou de loyer, renferment une tradition feinte; car un uſufruitier, fermier ou locataire

locataire ne pouvant être censé posseder en son propre nom & comme chose à lui appartenante, la chose qu'il tient à ces titres ; le vendeur ou donateur en se rendant usufruitier, fermier ou locataire de la chose qu'il aliéne, cesse de la posseder en son nom, & en prend en quelque façon possession pour & au nom de l'acheteur & donataire, de qui il la retient à ces titres.

Par la même raison les clauses de constitut & de precaire par lesquelles un vendeur ou donataire déclare par le contrat, qu'il ne retient plus la chose qu'au nom de l'acheteur ou donataire, & qu'il reconnoît la tenir precairement de lui, renferment une tradition feinte.

Dans notre Coutume la simple clause de *désaisine-saisine* dans les actes pardevant Notaires, équipolle aussi à tradition, *art.* 278. *voyez le.*

La monstrée que je fais à quelqu'un d'une chose avec la permission que je lui donne de l'enlever quand il lui plaira, tient aussi lieu de tradition, & celui à qui elle est ainsi montrée en est reputé dès-lors mis en possession Car la possession s'acquiert non-seulement *prehensione & corporali incubatione*, mais aussi *oculis & affectu*, *L.* 1. §. 21. ff. *de acq. poss.* C'est ce qu'on appelle *traditio longæ manûs. D. D. ad L.* 79. ff. *de solut.*

La tradition qu'on appelle *symbolique*, est aussi une tradition feinte ; on appelle ainsi la tradition qui est faite à quelqu'un de quelque chose, qui n'est pas la chose même dont on

veut lui transferer le domaine, mais qui la repréſente ; par exemple ſi celui qui a vendu des vins remet à l'acheteur la clef du cellier où ils ſont renfermés, pour les enlever quand il lui plaira ; c'eſt une tradition ſymbolique, par laquelle il eſt cenſé l'avoir mis en poſſeſſion de ces vins.

105. Les choſes incorporelles telles que les rentes & créances, ne ſont pas ſuſceptibles de tradition réelle : La ſignification du tranſport que le ceſſionnaire fait au débiteur, ou l'acceptation que le débiteur fait du tranſport, en tiennent lieu.

§. II.

Du domaine de ſupériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une choſe.

106. Le domaine de ſupériorité qu'on appelle auſſi domaine direct eſt celui que les Seigneurs de fief ou de cenſive ſe ſont retenus dans les héritages donnés à l'un ou l'autre de ces titres ; il conſiſte à ſe dire & porter Seigneur de ces héritages, & à exiger des propriétaires & poſſeſſeurs certains deyoirs ou redevances recognitifs de cette Seigneurie, *voyez* ſur ce l'introduction au titre des Fiefs, & celle au titre des cenſives.

107. Les autres droits qu'on peut avoir dans une choſe, ſont les droits de rente ou redevance fonciere, de ſervitudes, & d'hypoteque. Le droit de rente ou redevance fonciere, eſt le droit d'exiger des propriétaires & poſſeſſeurs

d'un héritage, cette redevance. *voyez* l'introd. au titre 19.

Sur les droits de ſervitude, *voyez* l'introd. au tit. 13. & ſur le droit d'hypoteque, *voyez* l'introd. au tit. 20.

§ III.

De la Poſſeſſion.

108. La poſſeſſion n'eſt pas proprement un droit dans la choſe, puiſqu'on peut poſſeder une choſe ſans y avoir droit, & que la poſſeſſion conſiſte dans le ſimple fait de poſſeder; néanmoins cette poſſeſſion a des effets de droit qui conſiſtent 1°. en ce que le poſſeſſeur eſt préſumé propriétaire de la choſe juſqu'à ce que le vrai propriétaire ait pleinement juſtifié ſa propriété, 2°. en ce qu'elle donne au poſſeſſeur des actions contre ceux qui l'y troubleroient ou qui l'en dépouilleroient; ſur quoi *voyez* le titre 22. 3°. en ce que lorſqu'elle eſt accompagnée de bonne foi, elle donne au poſſeſſeur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus juſqu'au jour de la demande du propriétaire qui a juſtifié de ſa propriété; 4°. enfin en ce qu'elle fait acquérir au poſſeſſeur le droit de propriété au bout du temps requis par la preſcription, *v. le t.* 14.

§. IV.

Du Droit à la choſe, ou jus ad rem.

109. Le droit à la choſe, ou *jus ad rem*, naît de l'obligation perſonnelle que quelqu'un a contracté envers nous de nous donner une choſe, ou quelque uſage d'une choſe. Cette

obligation ne nous donne aucun droit dans la choſe qui en fait l'objet ; elle oblige ſeulement envers nous la perſonne qui l'a contractée. C'eſt pourquoi le droit qui en reſulte n'eſt pas un *droit dans la choſe*, mais un droit contre la perſonne qui a contracté l'obligation pour la faire condamner à nous donner la choſe qu'elle s'eſt obligée de nous donner.

De-là il ſuit que l'obligation que quelqu'un a contracté envers nous de nous donner une choſe, ne l'empêche de pas l'aliéner & d'entranſmettre la propriété à un tiers, ſans que nous puiſſions avoir aucune action contre ce tiers, *L. 15. cod. de R. V.* car cette obligation ne nous a donné aucun droit dans cette choſe, mais ſeulement une action contre celui qui s'eſt obligé envers nous, aux fins de le faire condamner en nos dommages & intérêts pour n'avoir pas accompli envers nous ſon obligation. Les bornes de cette introduction ne nous permettent pas de traiter la matiere *des Obligations*, d'où naît *le droit à la choſe*: ſon étenduë exige un traité particulier.

CHAPITRE IV.

DES ACTIONS.

110. ON appelle *action* le droit que chacun a de pourſuivre en jugement ce qui lui appartient ou ce qui lui eſt dû, *actio eſt jus perſequendi in judicio.*

Ce terme *d'action* ſe prend auſſi pour l'exercice de ce droit, c'eſt-à-dire, pour la demande judiciaire.

111. Il y a deux eſpeces principales d'actions. Les actions réelles, & les actions perſonnelles, pluſieurs ajoutent une troiſiéme eſpece, ſçavoir les mixtes.

L'action réelle eſt celle que celui qui eſt propriétaire d'une choſe, ou qui a quelque droit dans cette choſe, a contre le poſſeſſeur pour qu'il ſoit tenu de lui délaiſſer la choſe, ou de le ſervir, ou laiſſer jouir du droit qu'il y a.

L'action perſonnelle eſt celle qu'a un créancier contre ſon débiteur, pour qu'il ſoit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui.

L'action réelle qui naît d'un droit que quelqu'un a dans la choſe ſuit la choſe, & ſe donne contre ceux qui la poſſedent.

L'action perſonnelle qui naît de l'obligation qu'une perſonne a contracté envers nous, ſuit la perſonne, & ſe donne contre la perſonne qui a contracté l'obligation, ou contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ſuccedent à ſes obligations.

Elle ne ſe donne pas contre les tiers détenteurs de la choſe qui a fait la matiere de l'obligation, parce que l'obligation ne donne au créancier aucun droit dans la choſe, comme nous l'avons obſervé au chapitre précédent.

§. I.

Des Actions réelles.

112. Il y a pluſieurs eſpeces d'actions réelles. La premiere eſt celle qui a lieu pour les droits ſucceſſifs & univerſels qu'on appelle *petitio hereditatis.*

Cette action eſt celle par laquelle un héritier reclame la ſucceſſion qui lui appartient contre le poſſeſſeur des biens dépendants de cette ſucceſſion qui la lui diſpute.

Un Abbé a une action ſemblable pour le pécule de ſon Religieux, un Seigneur Juſticier pour les biens qui lui ſont échus par desherence, contre ceux qui lui diſputent cette ſucceſſion.

113. Il y a autant d'eſpeces d'actions réelles à l'égard des choſes particulieres, comme il y a de differents droits dans une choſe.

Du droit de propriété naît l'action de Revendication qu'a le propriétaire d'une choſe contre le poſſeſſeur pour qu'il ſoit tenu de la lui délaiſſer.

Du domaine de ſupériorité qu'un Seigneur a ſur un héritage qui releve de lui, ſoit en fief, ſoit en cenſive, naît l'action qu'a ce Seigneur contre ſon vaſſal ou cenſitaire, pour qu'il le reconnoiſſe pour ſon Seigneur.

Du droit de rente fonciere, ou autre redevance fonciere que quelqu'un a ſur un héritage, naît l'action qu'a celui à qui elle appartient,

contre le poſſeſſeur de l'héritage pour qu'il ſoit tenu de la reconnoître, & de l'en ſervir. *Voyez le tit.* 19.

Des droits de ſervitude naiſſent l'action *confeſſoire*, qu'a celui à qui appartient le droit de ſervitude contre le poſſeſſeur de l'héritage, qui l'empêche d'en uſer, pour qu'il ſoit tenu de l'en laiſſer jouir; & l'action *Négatoire* qu'a le propriétaire & poſſeſſeur de l'héritage contre celui qui s'y attribue ſans droit une ſervitude, par laquelle action il reclame la liberté de ſon héritage, & conclut à ce qu'il ſoit fait deffenſes au deffendeur de s'y attribuer aucun droit de ſervitude: Surquoi *voyez le tit.* 13.

Du droit d'hypoteque naît l'action *hipotecaire*, qu'a le créancier contre le poſſeſſeur de l'héritage ſujet à ſon hipoteque, pour lui faire délaiſſer cet héritage pour être vendu, & le créancier payé ſur le prix.

Il en naît une autre action qui s'appelle *action d'interruption* qui ſe borne à faire déclarer ſujet au droit d'hipoteque l'héritage qui y eſt ſujet. *Voyez ſur ces actions le tit.* 20.

§. II.

Des Actions perſonnelles.

114. Il y a une infinité d'eſpeces particulieres d'actions perſonnelles, y ayant une infinité de contrats, *quaſi* contrats, délits ou *quaſi* délits, d'où elles naiſſent.

115. On appelle *contrat* la convention de deux ou plusieurs personnes, par laquelle l'une & l'autre réciproquement, ou l'une d'elles seulement, s'engage envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose.

De-là la division des contrats en *synallagmatiques*, par lesquels chacune des parties s'engage réciproquement envers l'autre, & d'où naissent par conséquent des actions respectives; tels sont les contrats de vente, de louage, de société, de mandat, &c. & en contrats *unilateraux* par lesquels il n'y a que l'une des parties qui s'engage envers l'autre; tel est le contrat de prêt d'argent.

116. On appelle *quasi contrat*, un fait licite d'où résulte quelqu'obligation d'une personne envers une autre, sans qu'il soit intervenu aucune convention entr'elles. Telle est la gestion qui se fait des affaires d'un absent sans aucun ordre de sa part, car cette gestion oblige celui qui a géré à rendre compte, & celui dont les affaires ont été gérées à indemniser celui qui les a gérées de ce qui lui en a couté.

117. On appelle *délits* & *quasi délits* les faits illicites qui ont causé quelque tort à quelqu'un, d'où naît l'obligation de le réparer.

Si ce fait procéde de malice & d'une volonté de causer ce tort; c'est un *délit* proprement dit, tel que le vol; s'il ne procede que d'imprudence, c'est un *quasi delit*.

118. Il y a auſſi des actions perſonnelles qui naiſſent de certains engagemens que la loi ſeule forme, & qu'on appelle pour cet effet *condictio ex lege.* Telle eſt l'action de retrait lignager. *Voyez ſur ce l'introd. au tit.* 18.

Il y a même des engagemens formés par la ſeule équité naturelle d'où naiſſent des actions; telle eſt l'obligation en laquelle ſont les enfans, de donner des aliments à leur pere & mere indigents.

119. Les actions poſſeſſoires qui ſont la réintegrande & la complainte doivent auſſi être rangées ſous la claſſe des actions perſonnelles; car la premiere naît du délit de celui qui a ſpolié le poſſeſſeur, & l'autre du quaſi délit de celui qui ſans droit le trouble dans ſa poſſeſſion. *Interdicta omnia, perſonalia ſunt. L.* 1. §. 3. *de Interd.*

120. Les actions perſonnelles ſe ſubdiviſent en actions perſonnelles mobiliaires, & actions perſonnelles immobiliaires.

Les actions perſonnelles mobiliaires, ſont les actions perſonnelles qui n'ont pour objet qu'une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier, ce ſont celles que l'Ordonnance de 1667. t. 17. A. 1. appelle *pures perſonnelles.*

Les actions perſonnelles immobiliaires, ſont celles qui ont pour objet un immeuble, comme celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur, pour ſe le faire livrer.

121. Ces actions perſonnelles immobiliaires ſont ou ſimplement perſonnelles, ou perſonnel-

les réelles : celles qui ſont ſimplement perſonnelles, ſont celles qui ne peuvent s'intenter que contre la perſonne du débiteur, & ſes ſucceſſeurs univerſels, & non contre les tiers détenteurs de l'immeuble, qui fait l'objet de l'obligation. Telles ſont toutes celles qui naiſſent des ſimples obligations qui ne ſont accompagnées d'aucun droit d'affectation dans la choſe qui en fait l'objet ; telle qu'eſt par exemple l'action de l'acheteur d'un héritage, dont on vient de parler ci-deſſus. Les actions perſonnelles réelles, ſont celles qui quoique perſonnelles peuvent s'intenter contre le tiers détempteur de la choſe qui en fait l'objet, dont nous parlerons *infrà n.* 125.

122. Il y a des actions proprement *mixtes* dont la nature participe de celle des actions réelles & de celle des actions perſonnelles.

On en compte trois, l'action de bornage entre voiſins, l'action de partage d'une ſucceſſion entre des cohéritiers, & l'action de partage de quelqu'autre choſe que ce ſoit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voiſin réclame & revendique en quelque façon par cette action la partie limitrophe de ſon héritage, qui doit être fixée & déterminée par le bornage ; le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la ſucceſſion ou la choſe commune qui doit être déterminée par le partage : elles participent de la nature des actions perſonnelles en ce qu'elles naiſſent d'un engagement perſonnel ; l'action de bornage

naît de l'engagement reſpectif que le voiſinage forme *quaſi ex contractu* entre les voiſins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages lorſque l'un d'eux le requiert : les actions de partage naiſſent de l'engagement que la communauté ou indivis forme entre des cohéritiers ou copropriétaires qui oblige chacun d'eux à partager la ſucceſſion ou autre choſe qui leur eſt commune, lorſque l'un d'eux le requiert.

123. Il y a d'autres actions qu'on appelle mixtes en un autre ſens, leſquelles étant principalement & par leur nature actions perſonnelles; néanmoins par rapport à quelque choſe qui leur eſt acceſſoire, tiennent de la nature de l'action réelle.

Telles ſont les actions qu'on appelle perſonnelles-réelles, ou perſonnelles *in rem ſcriptæ* qui naiſſent d'une obligation perſonnelle, à l'exécution de laquelle la choſe qui en fait l'objet eſt affectée.

On peut apporter pour exemple l'action de Remeré : cette action eſt principalement perſonnelle, puiſqu'elle naît de la clauſe du contrat de vente, & de l'obligation que l'acheteur d'un héritage, a contracté envers le vendeur, de lui rendre l'héritage, lorſqu'il y voudroit rentrer en offrant la reſtitution du prix & des loyaux coûts; mais, comme l'héritage eſt affecté à l'exécution de cette obligation, n'ayant été aliéné qu'à cette charge; cette action, quoique perſonnelle principalement, tient de la nature

des actions réelles, en ce qu'elle ſuit l'héritage, & qu'elle peut ſe donner contre les tiers détempteurs de l'héritage, pour qu'ils le délaiſſent comme affecté à l'exécution de l'obligation de l'acheteur.

Toutes les autres clauſes expreſſes ou ſousentendues, ſous leſquelles un héritage eſt aliéné, l'affectent pareillement à l'obligation que l'acheteur contracte par rapport à cet héritage, envers celui qui le lui aliéne; & en cela ces clauſes ont plus d'efficace que les ſimples conventions qui ne peuvent affecter à l'obligation qui en reſulte, la choſe qui en fait l'objet.

Il y a d'autres exemples d'actions perſonnelles réelles; l'action de retrait lignager eſt de ce nombre, *voyez le titre* 18.

Il y a d'autres actions qui étant principalement actions réelles, ont quelquefois des concluſions acceſſoires qui ſont perſonnelles; telle eſt l'action de Revendication, lorſqu'elle eſt intentée contre un poſſeſſeur de mauvaiſe foi. Les concluſions principales, pour les délais de l'héritage, ſont les concluſions d'une action réelle; mais celles pour la reſtitution des fruits, & pour les dommages & intérêts reſultans des dégradations par lui faites, ſont des concluſions perſonnelles, qui naiſſent de l'obligation perſonnelle *ex delicto* qu'a contracté ce poſſeſſeur, de reſtituer les fruits qu'il a perçus d'un héritage qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, & de reparer le tort qu'il a fait en le dégradant.

COUTUMES

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PREVOSTÉ D'ORLEANS, ET RESSORTS D'ICEUX.

TITRE PREMIER. *DES FIEFS.*

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

§. I.

EXPLICATION DE QUELQUES TERMES.

1. DUMOULIN définit le FIEF, *benè-vola, libera & perpetua conceſſio rei immobilis vel æquipollentis, cum tranſlatione utilis dominii, proprietate retentâ ſub fidelitate & exhibitione ſervitiorum*; c'eſt-à-dire, la conceſſion gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre d'une choſe immeuble ou reputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi & hommage & du ſervice militaire, & ſous la réſerve qu'il fait de la Seigneurie directe.

On donne auſſi le nom de *Fief* tant à l'héritage qui a été pris à ce titre & eſt poſſedé à cette charge, qu'au droit de Seigneurie directe que s'eſt réſervé celui qui l'a concedé à ce titre.

2. Lorſque le propriétaire d'un héritage en détache quelque morceau qu'il donne à titre de Fief, en retenant le ſurplus; le droit de Seigneurie directe qu'il a, ſur ce qu'il a donné à titre de Fief, eſt attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conſéquence s'appelle *Fief dominant*, & ce qu'il a donné à titre de Fief, s'appelle *Fief ſervant*.

Lorſque quelqu'un a donné à titre de Fief tout ſon héritage ſans s'en rien réſerver; ſon droit de Seigneurie directe qui n'eſt attaché à aucun corps d'héritage, puiſqu'il n'en a retenu aucun, s'appelle un *Fief en l'air*.

Le propriétaire du Fief ſervant ſe nomme *Vaſſal*, ou *homme de Fief*. Celui du Fief dominant ſe nomme *Seigneur*; le même Fief peut être ſous différens reſpects *dominant* & *ſervant* & le propriétaire de ce Fief être ſous différens reſpects *Seigneur* & *Vaſſal*; car ſi étant propriétaire d'un héritage que je tiens en Fief, j'en détache quelque morceau que je donne à la charge de la foi & hommage envers moi; ce que j'en retiens continue d'être *Fief ſervant* vis-à-vis la Seigneurie de qui je le tiens en Fief, & il devient en même temps Fief dominant, vis-à-vis du morceau que j'en ai détaché & que j'ai donné à titre de Fief; & pareillement je ſuis pour raiſon de l'héritage que je retiens, & *Vaſſal* vis-à-vis du Seigneur de qui je le tiens en Fief, & *Seigneur* vis-à-vis de celui qui tient en Fief de moi le morceau que j'en ai détaché.

3. Lorſqu'on dit qu'un héritage eſt *tenu en Fief*, *eſt mouvant en Fief*, ou *releve en Fief* d'une telle Seigneurie, ou d'un tel Seigneur, cela ſignifie qu'il eſt chargé de la foi & hommage envers le Seigneur.

4. On diſtingue *tenir en plein Fief*, & *tenir en arriere-Fief*. Un héritage eſt *plein Fief* d'une telle Seigneurie lorſqu'il en releve immédiatement;

l'héritage qui ne releve pas immédiatement de cette Seigneurie, mais qui releve d'un Vaſſal de cette Seigneurie en eſt un *arriere-Fief.*

Le propriétaire du plein Fief eſt appellé ſimplement Vaſſal vis-à-vis du Seigneur de qui il releve immédiatement, & ce Seigneur vis-à-vis de lui eſt appellé ſimplement Seigneur. Le propriétaire de l'arriere-Fief eſt appellé *arriere-Vaſſal* vis-à-vis du Seigneur de qui il ne releve qu'en arriere-Fief, & ce Seigneur vis-à-vis de cet arriere-Vaſſal, eſt appellé *Seigneur Suzerain.*

Mon arriere-Vaſſal n'eſt pas proprement mon Vaſſal, & je ne ſuis pas proprement ſon Seigneur; car tant qu'il n'eſt que mon arriere-Vaſſal, il n'eſt tenu à aucun devoir envers moi: de-là cette regle *Vaſallus mei Vaſalli non eſt meus Vaſallus*; mais cet arriere-Vaſſal peut devenir & deviendra effectivement mon Vaſſal comme je deviendrai ſon Seigneur, dans le cas auquel ſon Fief ſeroit réuni au Fief de qui il releve, ou dans le cas auquel je réunirois à ma Seigneurie le Fief de mon Vaſſal de qui cet arriere-Vaſſal releve.

§. II.

De l'eſſence & de la nature du Fief.

5. L'eſſence du Fief, comme nous l'apprend Dumoulin *in conſ. par. pr. n.* 115. conſiſte dans la foi: *feudi ſubſtantia in ſolâ fidelitate quæ eſt ejus formæ ſubſtantialis ſubſiſtit;* car il ne peut y avoir, & on ne peut concevoir de Fief, qu'il n'oblige celui à qui il appartient, entant qu'il lui appartient, aux devoirs de fidélité & de gratitude envers le Seigneur de qui ſon Fief releve.

6. L'eſſence du Fief ne peut changer, les eſſences des choſes étant invariables; mais la nature des Fiefs a été différente dans les différens temps: ils n'étoient d'abord que de ſimples bénéfices à vie, *beneficia;* mais depuis ils ſont devenus biens patrimoniaux, que le Vaſſal transmet dans ſa ſucceſſion,

& dont il peut diſpoſer comme de tout autre bien.

7. Le Vaſſal a le domaine utile du Fief, qui ne conſiſte pas ſeulement dans le droit de percevoir à ſon profit tous les fruits & émolumens qu'il peut produire, mais qui comprend même tous les Droits honorifiques attachés à ſon fief; c'eſt pourquoi ce domaine utile n'eſt pas *purè & abſolutè* un ſimple domaine utile; il n'eſt tel que vis-à-vis le droit de Seigneurie directe de ſupériorité féodale que le Seigneur de qui le fief releve, a ſur ce fief, & auquel droit de ſupériorité féodale du Seigneur, le domaine du Vaſſal eſt ſubordonné.

8. La Seigneurie directe que retient le Seigneur ſur l'héritage qui eſt tenu de lui en fief, eſt une Seigneurie purement d'honneur, qui conſiſte dans le droit de ſe dire & porter Seigneur, & de ſe faire reconnoître Seigneur du Fief qui releve de lui, par ſon vaſſal qui en a le domaine utile.

9. A raiſon de cette Seigneurie directe le vaſſal eſt tenu à certains devoirs envers ſon Seigneur, lequel de ſon côté doit amitié & protection à ſon vaſſal.

Le principal devoir du vaſſal eſt la preſtation de la foi & hommage, qui renferme une reconnoiſſance ſolemnelle de la Seigneurie directe & ſupériorité feodale du Seigneur.

Le ſervice Militaire étoit auſſi un des principaux devoirs des vaſſaux envers leur Seigneur; mais comme il n'y a plus aujourd'hui que le Roi dans ſon Royaume qui ait le droit de faire la guerre; ce ſervice militaire ne peut plus être dû aux Seigneurs de Fief, ſi ce n'eſt au Roi lorſqu'il lui plaît de l'exiger, par la convocation qu'il fait du ban & arriere-ban.

10. Le ſervice militaire ayant été autrefois la principale charge des Fiefs, les femmes n'étoient pas capables d'en poſſeder; & il reſte encore un veſtige de cet ancien droit, en ce que les mâles excluent les femmes dans les ſucceſſions des Fiefs en ligne collaterale.

C'eſt par la même raiſon que les roturiers étoient

auſſi inhabiles à poſſeder des Fiefs; ils peuvent aujourd'hui en poſſeder, à la charge de payer au Roi le droit de Franc-Fief, qui eſt une finance qui ſe paye tous les vingt ans, & conſiſte dans le revenu du Fief.

11. Les autres droits qui ſelon notre Coutume, appartiennent au Seigneur de Fief, ſont le droit de ſaiſie féodale, le droit de ſe faire donner un dénombrement par ſes vaſſaux, le droit de commiſe pour cauſe de déſaveu & de félonie, le droit de quint pour les ventes du Fief; le droit de rachapt pour les autres mutations: à l'égard du droit de retrait féodal, notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs chatelains, ou de plus grande dignité.

12. Après que nous aurons parlé dans un premier Chapitre de la foi & hommage, nous parlerons de ces autres differens droits dans les ſix Chapitres ſuivants; nous traiterons dans le huitiéme du démembrement du Fief & de la réunion des fiefs. Dans le neuvieme, de la ſucceſſion des Fiefs; dans le dixiéme. du droit de Garde-Noble. Dans le onzieme des droits de bannalité & corvées, la Coutume ayant placé ces matieres ſous ce titre. A l'égard de ce qui concerne le droit qu'ont les Seigneurs de Fief de contraindre les gens de main-morte à vuider leurs mains des Fiefs qu'ils acquierent dans leurs mouvances, voyez les art. 40, 41, & 42, & les notes. Pareillement ſur ce qui regarde la preſcription, voyez l'article 86, & le notes.

CHAPITRE PREMIER.

De la Foi et Hommage.

13. LA preſtation de la foi & hommage, conſiſtoit principalement autrefois, dans la promeſſe ſolemnelle que le vaſſal faiſoit à ſon Seigneur de le ſervir en guerre. L'obligation du ſervice Militaire

ayant ceſſé, la foi ſe borne aujourd'hui à la promeſſe de porter au Seigneur l'honneur qui lui eſt dû, & l'*hommage* eſt proprement la reconnoiſſance ſolemnelle que fait le vaſſal de la ſupériorité féodale que le Seigneur a ſur lui, à cauſe de ſon Fief; laquelle il témoigne par certaines démonſtrations de reſpect, telles qu'elles ſont preſcrites par chaque Coutume.

Le Seigneur à qui ſon vaſſal porte la foi, doit l'y recevoir; cette réception de foi s'appelle *Inveſtiture*, parce que le Seigneur en le recevant en foi, eſt cenſé le ſaiſir & vêtir en quelque façon de ſon Fief, le vaſſal ou propriétaire du Fief ſervant n'en étant point vis-à-vis de ſon Seigneur cenſé ſaiſi juſqu'à ce qu'il ait été reçû en foi, ou que ſon Seigneur ait été mis en demeure de l'y recevoir, comme nous le verrons par la ſuite.

§. I.

En quels cas la Foi doit-elle être portée.

14. La foi eſt quelque choſe de perſonnel au vaſſal qui l'a portée, & au Seigneur à qui elle a été portée; d'où il ſuit qu'elle eſt dûe toutes les fois qu'il y a mutation, ſoit de *vaſſal*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief, ſoit de *Seigneur*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief dominant.

Lorſque le vaſſal qui a porté la foi pour ſon Fief, en a perdu la propriété, & en eſt redevenu de nouveau propriétaire, en vertu d'un nouveau titre; il doit porter la foi de nouveau: car la foi en laquelle il a été reçû a été entierement annéantie par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief. Pareillement, lorſque le Seigneur à qui j'ai porté la foi a aliéné ſon Fief, & en eſt depuis devenu propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, je dois lui porter la foi de nouveau; celle que je lui avois porté ayant été éteinte par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief.

15. Mais lorſque je redeviens propriétaire du Fief que j'avois aliéné, par la reſciſſion de l'aliénation que

j'en avois faite ; je ne ſuis pas obligé de porter la foi de nouveau : car l'aliénation que j'avois faite étant anéantie par les lettres de reſciſſion, je ſuis cenſé être toujours demeuré propriétaire de mon Fief, & par conſéquent la foi en laquelle j'ai été reçû en cette qualité, eſt cenſée avoir toujours ſubſiſté.

Il y a plus ; quand même j'aurois véritablement ceſſé d'être, pendant quelque-temps, propriétaire du Fief pour lequel j'ai été reçû en foi ; ſi ne l'ayant aliéné que pour un certain tems, ou ſous une condition réſolutoire, j'en ſuis redevenu propriétaire par la ceſſation ou réſolution de l'aliénation que j'en avois faite, il y a lieu de penſer que je ne ſuis pas obligé de porter la foi de nouveau ; car n'étant pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je ne ſuis pas un nouveau vaſſal ; mon ancien titre de propriété pour lequel j'ai été reçû en foi venant à revivre, & ayant été plutôt ſuſpendu qu'éteint ; la foi en laquelle j'ai été reçû à ce titre doit pareillement revivre, & être cenſée avoir été plutôt ſuſpendue qu'éteinte. On doit par les même raiſons décider, que lorſque le Seigneur à qui j'ai porté la foi à aliéné ſon Fief, & en eſt redevenu propriétaire par la reſciſſion, ou même par la ſimple ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, je ne ſuis pas obligé de lui porter la foi de nouveau.

16. Lorſqu'une femme qui a porté la foi pour ſon fief, ſe marie ; quoiqu'elle demeure propriétaire de ſon fief, néanmoins ſon mari eſt tenu d'en porter la foi : car comme elle paſſe ſous la puiſſance de ſon mari avec tout ce qui lui appartient ; le mari eſt cenſé acquérir par le mariage, une eſpece de droit dominical non de propriété, mais d'honneur & d'authorité ſur les biens propres de ſa femme, à raiſon duquel il eſt cenſé l'homme du Seigneur pour les fiefs du propre de ſa femme, & en cette qualité tenu d'en porter la foi.

Voyez art. 35. Un cas d'exception lorſque la femme a un frere aîné qui la garantit.

Le mari porte en ſon nom de mari & pour lui ; la foi pour les fiefs du propre de ſa femme ; c'eſt pourquoi ſi la femme ne l'a pas portée elle-même, elle doit la porter après la mort de ſon mari ; mais ſi elle l'avoit portée avant ſon mariage, elle n'eſt pas obligée de la porter de nouveau : cela eſt décidé par l'art. 39. de la Cout. de Paris, qui dit : Que la femme demeurante en viduité eſt tenue faire la foi pour ſes propres, *ſi elle ne l'a faite.* La raiſon eſt que le Domaine d'honneur & d'authorité que le mari a acquis ſur les propres de ſa femme & pour raiſon duquel il a été reçu en foi, n'eſt qu'un *Dominium ſuperimpoſititium*, qui éclipſe pendant le mariage celui de la femme, plutôt qu'il ne le détruit ; d'où il ſuit que la foi en laquelle la femme a été reçue qui dépend de ſon droit de propriété de fief ſervant, n'eſt pas détruite par le mariage, mais ſeulement éclipſée ; & qu'elle reprend ſa force lors de la diſſolution du mariage, de même que le droit de propriété de la femme auquel elle eſt attachée.

Les mêmes déciſions doivent avoir lieu lorſque la femme propriétaire du fief dominant ſe marie ; ſon mari eſt regardé comme un nouveau Seigneur, à qui les vaſſaux doivent porter la foi, quoiqu'ils l'euſſent déja portée à la femme avant ſon mariage : mais après la diſſolution du mariage ils ne ſont obligez de la porter de nouveau à la femme, que dans le cas auquel ils ne lui auroient pas déja portée avant ſon mariage.

17. Si l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ou la répudiation qu'en font ſes héritiers, donnent ouverture à la foi pour les conquêts. *Voyez* les art. 38. & 39.

Voyez pour le cas de la ſaiſie réelle, l'art. 3.

Sur les cas auxquels il y a ouverture à la foi pour les fiefs des communautés, *Voyez* l'art. 42. & les notes.

§. II.

Par qui la Foi doit-elle être portée? & des qualités que doit avoir celui qui la porte.

18. Le vaſſal doit porter la foi en perſonne, le Seigneur n'eſt tenu, ſi bon ne lui ſemble, de l'admettre à la porter par procureur.

Cette regle reçoit exception 1°. Dans le cas d'un juſte empêchement, art. 65.

2°. A l'égard des communautés, comme elles ne peuvent porter la foi par elles-mêmes, le Seigneur doit les admettre à la porter par le Vicaire qu'elles nomment pour cet effet.

3°. Dans le cas de l'art. 4. & autres ſemblables, *voyez-le* & les notes.

19. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires du fief ſervant, le Seigneur n'eſt point obligé d'admettre l'un d'eux à la porter pour ſes copropriétaires; chacun la doit porter pour ſoi.

Voyez une exception en l'art. 35. & ſuivant.

20. Celui qui porte la foi, ſoit pour lui, ſoit pour un autre, doit avoir l'âge reglé par l'art. 24. lorſque le vaſſal pour cauſe d'empêchement eſt admis à porter la foi par procureur; ce procureur doit être une perſonne honnête; s'il avoit donné ſa procuration à ſon laquais ou à quelqu'autre perſonne mépriſable, le Seigneur pourroit la refuſer.

§. III.

A qui la Foi doit-elle être portée?

21. La foi doit être portée au Seigneur, c'eſt-à-dire, au propriétaire du fief dominant, ou à la perſonne qu'il a commiſe pour la recevoir.

22. Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des Domaines qui leur ont été donnés en appanage; c'eſt donc à eux ou à leurs prépoſés à

qui la foi doit être portée par les vaſſaux qui en relevent.

Il n'en eſt pas de même des Engagiſtes. Le Roi demeure le vrai propriétaire des domaines engagés, l'engagiſte n'en a que les droits utiles. C'eſt pourquoi c'eſt au Roi & non à l'Engagiſte à qui les vaſſaux de ces domaines doivent porter la foi.

23. Lorſque la Dame de qui reléve le fief eſt ſous puiſſance de mari, c'eſt à ſon mari ou aux prépoſés par ſon mari, & non à elle, à qui la foi doit être portée : car ſon droit eſt éclipſé par celui de ſon mari, pendant qu'elle eſt ſous ſa puiſſance.

Lorſque le Seigneur eſt mineur ou interdit, la foi doit être portée à ſon Tuteur ou Curateur, ou au prépoſé par le Tuteur ou Curateur; je penſe qu'elle pourroit auſſi être portée au mineur auſſi-bien qu'à ſon tuteur, s'il avoit l'âge reglé par l'art. 24. l'âge auquel on peut la recevoir devant être le même que celui auquel on peut la porter.

24. Le Seigneur doit prépoſer pour recevoir la foi de ſes vaſſaux une perſonne honnête, tels que ſon Juge, ſon Procureur Fiſcal, ſon Receveur, ou même ſon Fermier : il ne pourroit pas prépoſer pour cela une perſonne mépriſable, tel qu'un laquais ou un pâtre. *Molin.*

La foi peut être portée au chef-lieu, même ſans qu'il y ait perſonne pour la recevoir, article 47. *Voyez le*

§. IV.

Où & comment la Foi doit-elle être portée?

25. La Foi doit être portée au chef-lieu du Fief dominant, *art.* 47. Le Seigneur ne peut être obligé à la recevoir ailleurs; ſi l'accès en étoit empêché, comme en cas de peſte, ou de guerre Dumoulin décide fort bien que le Seigneur ſeroit tenu de recevoir les offres de foi qui lui ſeroient faites ailleurs; je penſe pourtant qu'il faut ajouter; ſi mieux n'ai-

me le Seigneur accorder ſouffrance, juſqu'à ce que l'empêchement ait ceſſé, *arg. de l'art.* 65.

Le Vaſſal ne peut pas non plus ordinairement être obligé à porter la foi ailleurs.

Voyez un cas d'exception en l'art. 45.

26. Le chef lieu où la foi doit être portée eſt le château ou principal manoir du Fief dominant, ou s'il n'y en a plus, la place où il étoit autrefois.

Si le Seigneur l'avoit transféré dans un autre endroit du Fief dominant, & que ce changement ne causât pas une incommodité notable à ſes vaſſaux, ils ſeroient tenus d'y aller: il ne change pas plus en cela la condition de ſes Vaſſaux, que le créancier d'une rente payable en ſa maiſon, change celle de ſon débiteur lorſqu'il va ſe loger dans un autre quartier de la ville. On oppoſe qu'ordinairement dans les aveux, il eſt dit que le Fief releve d'une telle tour, d'un tel château, que les Vaſſaux n'étant pas obligés de porter la foi ailleurs qu'au lieu d'où leur Fief eſt mouvant, ils ne peuvent être obligés de la porter ailleurs qu'au lieu où étoit ladite tour ou château; la réponſe eſt que ce n'eſt que par une expreſſion figurée, *Metonymice* en prenant la partie principale pour le tout, qu'on dit que le Fief releve d'une telle tour, il releve de toute l'univerſalité du Fief dominant qui ne compoſe qu'un ſeul tout; le chef lieu de ce Fief dépend de la deſtination du Seigneur.

Lorſque l'ancien château ſubſiſtant, le Seigneur en a fait conſtruire un autre dans un autre endroit de ſon Fief, il n'eſt pas facilement préſumé avoir transferé le chef lieu au nouveau château; & l'ancien doit toujours paſſer pour le chef lieu, à moins que le Seigneur ne l'eut entiérement abandonné.

Sur le lieu où la foi doit être portée, lorſque le Fief dominant eſt un Fief en l'air & ſans domaine, *voyez l'art.* 45. *in fine.*

27. Sur la forme en laquelle la foi doit être portée, les choſes que doit contenir l'acte de port de foi

& les offres qui doivent l'accompagner, *voyez l'art.* 47.

§. V.

Du délai qu'a le Vaſſal pour porter la foi, ou de la ſouffrance.

28. On appelle *Souffrance*, le délai accordé au Vaſſal pour porter la foi.

Il y a deux eſpeces de ſouffrance, la legale, qui eſt accordée par la loi, & n'a pas beſoin d'être demandée; & celle qui doit être demandée au Seigneur.

29. Notre Coutume diſtingue les différens cas de mutation qui donnent ouverture à la foi, pour regler les délais de la porter.

Lorſque la mutation arrive du côté du Vaſſal; ſi c'eſt par l'aliénation qu'il a faite de ſon fief, notre Coutume n'accorde aucun délai à l'acquéreur; elle permet au Seigneur de ſaiſir le Fief *incontinent*, *art.* 43. les notes ſur cet article expliquent comment ce terme *incontinent* doit s'entendre. Si c'eſt par la mort du Vaſſal que la mutation eſt arrivée, la Coutume accorde à l'héritier un délai de quarante jours pour porter la foi, *art.* 50. *voyez-le & les notes.*

Dumoulin penſe que le délai n'a lieu que dans le cas auquel le Fief eſt ouvert par la mort d'un Vaſſal qui étoit en foi; que la mort de celui qui n'y étoit pas, ne peut ſuſpendre le droit de ſaiſir que le Seigneur avoit déja: que l'héritier de celui-ci ne peut, ſur le prétexte qu'il n'eſt pas en demeure, prétendre jouir de ſon chef d'un délai que le défunt n'avoit pas, le droit de ſaiſir féodalement étant un droit *qui afficit rem non perſonam*, & a lieu plûtôt *propter carentiam hominis* que *propter moram clientis*; pluſieurs bons Auteurs penſent au contraire que l'héritier doit de ſon chef, jouir du délai entier. Quoique le droit de ſaiſir féodalement ſoit fondé principalement dans le défaut d'homme qui fait re-

puter le Fief comme vacant vis-à-vis du Seigneur, & qu'en ce ſens *afficiat rem* : néanmoins ce droit ne peut être exercé par le Seigneur qu'avec des tempéramens qu'exigent l'humanité & les égards qu'il doit à ſon Vaſſal ; de-là le délai que la Coutume accorde au Vaſſal pour porter la foi, pendant lequel elle ne permet pas au Seigneur d'uſer de ſon droit de ſaiſie féodale ; de-là certains égards auxquels elle l'oblige même durant la ſaiſie, *art.* 73. Ce délai étant donc fondé ſur des égards que le Seigneur doit à la perſonne de ſon Vaſſal, c'eſt-à dire, du propriétaire du Fief ſervant, chaque propriétaire du Fief ſervant jouit de ſon chef de ce délai ; & par conſéquent il en doit jouir, quand même le défunt auquel il a ſuccedé n'auroit pas été dans le cas d'en jouir. On pourroit peut être concilier ces deux ſentimens en diſant que le Seigneur, qui n'eſt pas obligé d'être informé de la mort d'un Vaſſal qui ne s'eſt pas fait connoître à lui, peut auſſi bien ſaiſir valablement incontinent après ſa mort, comme il le pouvoit auparavant ; mais que ſi ſon héritier ſe préſente dans les quarante jours, la ſaiſie doit être ſans perte de fruits, le Seigneur devant avoir cet égard pour ce nouveau Vaſſal qui n'a pas été en demeure.

30. Lorſque la mutation arrive du côté du Seigneur, la Coutume accorde un délai de quarante jours pour porter la foi, qui court du jour de la ſommation que le nouveau Seigneur a faite à ſes Vaſſaux, *art.* 60. 61. & 62. *voyez les & les notes.*

Il y a lieu au même délai lorſque la mutation eſt arrivée, de la part de l'un & de l'autre, *art.* 64.

31. Notre Coutume accorde une autre eſpece de ſouffrance en l'*art.* 285. *voyez-le.*

32. Ces ſouffrances étant accordées par la loi n'ont beſoin d'être demandées.

33. Il y a des ſouffrances qui n'ont lieu que lorſque le Seigneur les a accordées, ou du moins lorſqu'elles lui ont été demandées.

Telle eſt celle dont il eſt traité, *art.* 4.

Telle eſt celle qui eſt dûe au Vaſſal, lorſqu'il n'eſt pas en âge de porter la foi, ou qu'il a quelqu'autre juſte cauſe d'empêchement.

Je penſe que c'eſt auſſi une juſte cauſe de demander ſouffrance, lorſque l'héritier préſomptif n'a pu dans le délai de quarante jours accordé par la Coutume pour porter la foi, prendre ſon parti ſur l'acceptation ou repudiation de la ſucceſſion. Car il a un intérêt ſenſible à ne pas s'engager témérairement dans une ſucceſſion dont il ne connoît pas encore les forces, par un port de foi qui eſt un acte d'héritier : c'eſt pourquoi le Seigneur ne peut ſans inhumanité lui refuſer les délais que l'Ordonnance a jugé néceſſaires pour s'en inſtruire. Qu'on ne diſe pas que la Coutume ayant borné à quarante jours le délai qu'elle accorde à l'héritier pour porter la foi, il ne doit pas être étendu au-delà. Ce délai de quarante jours accordé par la Coutume eſt le délai legal qui n'a pas beſoin d'être demandé ; nous convenons qu'il ne peut être étendu au-delà des quarante jours ; mais la loi en accordant ce délai à l'héritier, ne l'exclut pas des autres eſpeces de délais qui ſe demandent au Seigneur, lorſqu'il y a une juſte cauſe.

34. C'eſt au Seigneur à qui la ſouffrance doit être demandée ; à moins qu'il ne fut mineur ou interdit, ou que ce ne fut une femme ſous puiſſance de mari, auxquels cas elle devroit être demandée au tuteur, curateur, ou mari.

Un Procureur fondé de procuration *ad hoc*, & même un Procureur Général *omnium bonorum* peut valablement accorder cette ſouffrance ; car cette ſouffrance ne pouvant ſe refuſer & n'étant qu'un acte d'adminiſtration, eſt compriſe dans la procuration générale.

35. La réquiſition de ſouffrance n'étant pas un acte ſolemnel, elle peut être demandée par quelque perſonne que ce ſoit qui ait charge du Vaſſal

de la demander, ou qui ait charge de ſon tuteur ou curateur, ſi le Vaſſal eſt ſous puiſſance de tuteur ou de curateur; & même à défaut de tuteur, la Coutume permet aux parens des mineurs de la demander, *art.* 34.

36. Il ſuit auſſi de-là qu'il n'eſt pas néceſſaire de ſe tranſporter au chef lieu pour la réquiſition de cette ſouffrance, & qu'elle peut valablement ſe faire comme tout autre exploit, à la perſonne du Seigneur quelque part où elle ſoit trouvée, ou à ſon domicile ordinaire; elle peut néanmoins auſſi ſe faire au chef lieu, qui eſt auſſi cenſé le domicile du Seigneur pour ce qui concerne les devoirs de Fief.

37. Il n'y a aucune formalité à obſerver pour cette réquiſition de ſouffrance, il ſuffit pour la conſtater qu'il en ſoit donné acte par un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires; & ſi elle eſt faite en l'abſence du Seigneur, en ſon domicile, ſoit ordinaire, ſoit de Fief, il doit en être laiſſé copie. Cette réquiſition de ſouffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits lorſqu'il en eſt dû; & en cela elle eſt différente de la legale qui s'étend au payement des profits comme à la preſtation de la foi.

§. VI.

De l'effet qu'ont la Preſtation de foi, les offres de foi, & la ſouffrance.

38. L'effet de la preſtation de foi eſt de *couvrir le Fief.* Auparavant le Fief eſt dit *ouvert*, c'eſt-à-dire, vacant comme s'il n'avoit point de maître, le Seigneur ne connoiſſant pas pour propriétaire du Fief mouvant de lui, celui qu'il n'en a point inveſti. Par la preſtation de foi, le Fief d'ouvert qu'il étoit devient *couvert*; le Vaſſal en étant inveſti par le Seigneur, en étant ſaiſi vis-à-vis de lui; le Seigneur ne peut plus dès-lors regarder le Fief comme

vacant, ni par conſéquent le ſaiſir féodalement ; & s'il l'avoit ſaiſi féodalement auparavant, la ſaiſie ſeroit éteinte de plein droit.

C'eſt par cette raiſon qu'il ne reſte plus au Seigneur que la voye d'action pour ſe faire payer des profits qui lui ſeroient dûs par le Vaſſal, *art.* 66.

C'eſt par la même raiſon qu'il eſt dit, *art.* 68. que le Vaſſal qui a porté la foi peut former complainte contre le Seigneur, s'il étoit troublé par lui, en quelque maniére que ce fut, dans la poſſeſſion de ſon Fief.

39. Lorſque le Vaſſal a offert de faire la foi à ſon Seigneur qui a refuſé de le recevoir en foi, ou qui ne s'eſt pas trouvé, ni fait trouver perſonne pour lui au chef lieu pour l'y recevoir ; ces offres lorſqu'elles ſont dûment faites couvrent le Fief, comme ſi le Vaſſal eut effectivement porté la foi, *art.* 67. 68. 88.

C'eſt l'effet naturel de la demeure en laquelle les offres ont mis le Seigneur de recevoir en foi ſon Vaſſal ; conformément à cette regle de droit ; *in omnibus cauſis pro facto id accipitur id in quo per aliam mora fit quominùs fiat*, *L.* 39. ff. *de R. J.*

Pour que ces offres ſoient *duement faites*, & qu'elles puiſſent couvrir le Fief, il faut qu'elles ſoient faites par celui qui doit porter la foi, c'eſt-à-dire, par le vaſſal en perſonne, à celui à qui elle doit être portée, au lieu où elle doit être portée, & avec les ſolemnités qui doivent être obſervées pour la preſtation de foi.

Il faut auſſi qu'elles ſoient accompagnées des offres de payer les profits, lorſque le vaſſal en doit, *art.* 88. il faut enfin qu'il en ait été laiſſé copie.

Le Fief étant couvert par les offres duement faites, il ſuit de-là que le Seigneur, non-ſeulement ne peut plus dès-lors ſaiſir tant que l'effet des offres dure ; mais que la ſaiſie qu'il auroit faite auparavant eſt éteinte de plein droit.

40. L'effet des offres duement faites, eſt le même que l'effet de la preſtation de la foi, tant que l'effet

des offres dure ; mais il en eſt très-different, quant à la durée. Le vaſſal qui a porté la foi ne peut plus être obligé de la porter au même Seigneur ; la foi couvre tellement ſon Fief qu'il ne peut plus devenir ouvert, que par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre aura aliéné ſon Fief. Lorſqu'il n'a fait que des offres, il doit retourner à la foi dans les quarante jours, après qu'il en a été ſommé par ſon Seigneur ; l'effet des offres qui avoit pour fondement la demeure en laquelle avoit été le Seigneur de recevoir en foi ſon vaſſal, ceſſe lorſque cette demeure en laquelle étoit le Seigneur a ceſſé, & que le vaſſal a été depuis lui-même en demeure de la porter ; le Fief qui avoit été couvert par les offres redevient ouvert.

Il reſte à obſerver, que les offres que le vaſſal a faites lui ſont perſonnelles, comme la preſtation de foi, & qu'elles ne peuvent couvrir le Fief pour ſon héritier, ou autre ſucceſſeur. L'héritier jouit ſeulement de ſon chef de la ſouffrance ou délai de quarante jours que la Coutume accorde aux héritiers.

41. La ſouffrance, tant la légale que celle qui a été accordée par le Seigneur, & même celle qui lui a été demandée pour une juſte cauſe, quoiqu'il ne l'ait pas accordée, couvre auſſi le Fief tant qu'elle dure ; c'eſt ce que décide la Coutume, *art.* 24. en ces termes : *Souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure.* De là il ſuit que le Seigneur non-ſeulement ne peut ſaiſir féodalement pendant qu'elle dure ; mais que s'il avoit ſaiſi avant la ſouffrance demandée, la ſouffrance opereroit non une ſimple main-levée proviſionnelle, mais une entiere extinction de la ſaiſie : car la ſouffrance équipollant à foi tant qu'elle dure, & faiſant réputer pendant ce temps le vaſſal ſaiſi de ſon Fief vis-à-vis du Seigneur, comme s'il en eut porté la foi ; il eſt impoſſible que ce Fief ſoit en même-tems, pendant ce temps en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale. La ſouffrance détruit donc néceſſairement la ſaiſie qui avoit été faite ; & lorſque le Fief redevient ouvert par

l'expiration de la ſouffrance, le Seigneur ne peut le mettre en ſa main que par une nouvelle ſaiſie.

Néanmoins, lorſque le Seigneur accorde la ſouffrance de ſa pure volonté, pendant un certain temps, le vaſſal n'étant pas dans le cas de pouvoir l'exiger, le Seigneur peut exprimer par l'acte qu'il n'accorde qu'une main-levée proviſionnelle de ſa ſaiſie, & cette ſouffrance en ce cas, n'eſt pas tant une vraie ſouffrance qui couvre le Fief, qu'une ſimple proviſion des fruits : *feudum non relaxatur, ſed tantùm uſus & perceptio fructuum ſub manu dominicâ.* Le Seigneur ne pourroit appoſer cette clauſe dans les cas auxquels la ſouffrance eſt dûe.

42. Il reſte à obſerver que l'effet de la ſouffrance ne s'étend qu'aux Fiefs que le vaſſal avoit dans la mouvance du Seigneur, lorſqu'il l'a demandée, & pour leſquels il l'a demandée ; s'il en acqueroit d'autres depuis ; quoique ſon empêchement de porter la foi continuât, ces Fiefs ne pourroient être couverts que par la demande d'une nouvelle ſouffrance.

Néanmoins lorſque le tuteur de pluſieurs mineurs en bas âge a eu ſouffrance pour un Fief poſſedé par *indivis* par ſes mineurs, pluſieurs penſent qu'il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle ſouffrance pour la portion de l'un de ces mineurs décédé depuis, & à laquelle les autres lui ſuccedent ; ce ſentiment ſouffre difficulté, car la ſouffrance eſt perſonnelle à chaque mineur, & chacun d'eux ne l'obtient par ſon tuteur, que pour ſa portion. La ſouffrance pour la portion de celui qui eſt depuis décédé, a donc expiré par ſa mort ; d'où il paroit ſuivre qu'il en faut demander une nouvelle.

43. La ſouffrance ne couvre le Fief que tant qu'elle dure, il devient ouvert, & peut-être ſaiſi féodalement auſſitôt qu'elle eſt expirée.

Elle expire par l'expiration du temps pour lequel la loi, ou le Seigneur l'a accordée, lorſqu'elle l'a été pour un tems limité ; que s'il n'y a pas de tems limité elle finit lorſque l'empêchement de porter la foi pour lequel elle a été demandée, a ceſſé.

Comme elle équipolle à la foi ; elle expire auſſi de même que la foi par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre a aliéné ſon Fief.

La ſouffrance étant expirée par la mort du vaſſal, ſon héritier jouit de ſon chef d'une autre ſouffrance ; ſçavoir du délai de quarante jours que la loi accorde à tout héritier. Pareillement lorſque la ſouffrance en laquelle le vaſſal étoit de ſon Seigneur, eſt expirée par la mort de ſon Seigneur, ou par l'aliénation que le Seigneur a faite de ſon Fief, le vaſſal jouit d'une autre ſouffrance que la Coutume accorde aux vaſſaux à chaque avenement de Seigneur.

§. VII.

De la réception en Foi par main Souveraine, en cas de combat de Fief.

Voyez ſur ce l'art. 87.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE SAISIE FÉODALE.

44. NOus ne parlons ici que de la ſaiſie féodale qui ſe fait lorſque le Fief eſt ouvert, c'eſt-à-dire, lorſque le vaſſal n'eſt point en foi de ſon Seigneur ; il y a une autre eſpece de ſaiſie féodale que le Seigneur a droit de faire pour contraindre ſon vaſſal qui eſt en foi, à lui donner un dénombrement, dont nous parlerons au Chapitre quatrieme ; elle eſt d'une nature toute differente de celle dont nous parlons.

§. I.

Ce que c'eſt que la ſaiſie Féodale.

45. La ſaiſie féodale eſt un acte ſolemnel par lequel le Seigneur ſe met en poſſeſſion du Fief mouvant de lui, lorſqu'il le trouve ouvert, & le réunit à ſon Domaine juſqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

Ce droit eſt fondé ſur ce que les Fiefs, de perſonnels qu'ils étoient dans leur origine, n'étant devenus héréditaires & commerçables qu'à la charge que l'héritier ou acquereur s'en feroit inveſtir par le Seigneur en lui portant la foi; tant qu'il ne ſe préſente point pour la porter, le Seigneur n'eſt point obligé de le reconnoître pour le propriétaire du Fief ſervant; d'où il ſuit que le Seigneur peut par la ſaiſie féodale s'en mettre en poſſeſſion, comme d'un Fief vacant & ſans maître, & le réunir à ſon Domaine.

De-là il ſuit que la ſaiſie féodale n'eſt pas une ſimple ſaiſie des fruits du Fief, c'eſt le fond même qui eſt ſaiſi.

Elle eſt auſſi très-differente de la ſaiſie-réelle qu'un créancier fait de l'héritage de ſon débiteur; celle-ci n'eſt qu'un ſimple empêchement de l'héritage, qui n'en dépoſſede point le débiteur, mais l'empêche ſeulement d'en percevoir par lui-même les fruits; le Commiſſaire établi à la ſaiſie en jouit pour le débiteur ſaiſi, en employant les fruits à l'acquittement de ſes dettes: Au contraire la ſaiſie féodale dépoſſede vraiment le vaſſal vis-à-vis du Seigneur, quoiqu'il ne ſoit pas cenſé depoſſedé vis-à-vis des autres; le Seigneur poſſede l'héritage qu'il a ſaiſi féodalement, comme une choſe qui eſt réputée lui appartenir tant que la ſaiſie dure; c'eſt pour cela qu'il en perçoit les fruit à ſon profit & en pure perte pour le vaſſal.

§. II.

Quand y a-t-il ouverture à la Saiſie féodale.

46. Il y a ouverture à la ſaiſie féodale toutes les fois que le Fief eſt ouvert.

Le Fief eſt ouvert lorſque le Seigneur n'a point d'*homme;* ce qui arrive ſoit qu'il n'y ait aucun propriétaire du Fief ſervant: comme lorſque le vaſſal a laiſſé ſa ſucceſſion vacante; ſoit qu'il y en ait un qui ne ſoit pas en foi du Seigneur.

Il ceſſe d'être ouvert, & devient couvert, non-ſeulement lorſque le Seigneur a un homme qui lui a porté la foi ; mais encore par les offres qui lui ont été duement faites de la lui porter, tant que dure l'effet de ces offres, & par la ſouffrance tant qu'elle dure. *Voyez ci-deſſus paragraphe* 5.

§. III.

Quelles perſonnes peuvent ſaiſir féodalement ?

47. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de la ſaiſie féodale, *ſuprà* §. I. qu'il n'y a proprement que le Seigneur c'eſt-à-dire, le propriétaire du Fief dominant qui puiſſe ſaiſir féodalement, ou du moins que la ſaiſie doit être faite en ſon nom.

Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des domaines qu'ils ont en appanage, & par conſéquent il n'eſt pas douteux qu'ils peuvent ſaiſir féodalement en leur nom, les Fiefs qui en relévent.

48. Le Seigneur peut ſaiſir féodalement en ſon nom, quoiqu'il ſoit grevé de ſubſtitution ; car il n'en eſt pas moins propriétaire juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Il le peut quoiqu'il ne ſoit pas lui-même en foi de ſon Seigneur, pourvû que ſon Seigneur n'ait pas encore ſaiſi féodalement ſon Fief : car tant que ſon Seigneur le laiſſe jouir de ſon Fief, il a le libre exercice de tous les droits qui y ſont attachés.

49. Le poſſeſſeur du Fief dominant, qui le poſſéde *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le propriétaire, étant reputé l'être tant que le vrai propriétaire n'apparoît point ; c'eſt une conſéquence qu'il peut ſaiſir féodalement en ſon nom les Fiefs qui en relevent ; les vaſſaux ne ſont pas recevables à lui oppoſer qu'il n'en eſt pas le propriétaire, ce ſeroit de leur part exciper du droit d'autrui.

Cela a lieu, quand même il y auroit procès in-

tenté par le vrai propriétaire contre ce poſſeſſeur; car le poſſeſſeur d'une choſe en eſt toujours reputé le propriétaire, juſqu'à ce qu'il ait été condamné par un jugement dont il n'y ait point d'appel, à la délaiſſer au vrai propriétaire, ou qu'il la lui ait volontairement délaiſſée.

Je penſe même que la ſaiſie qu'il auroit faite avant l'éviction, continueroit d'être valable après l'éviction, & profiteroit au propriétaire qui l'auroit évincé: car la qualité que ce poſſeſſeur lors de la ſaiſie avoit de propriétaire *putatif* du Fief dominant, étoit une qualité qui lui donnoit le droit d'exercer tous les droits qui y ſont attachés. D'où il ſuit que la ſaiſie a été par lui valablement faite, & qu'ayant eu l'effet de réunir le Fief ſervant au Fief dominant, juſqu'au temps que le vaſſal en porteroit la foi: le Fief dominant doit être reſtitué au vrai propriétaire, avec le Fief ſervant qui s'y trouve réuni par la ſaiſie féodale qu'en a faite le poſſeſſeur ſur qui il l'a évincé.

50. Le Seigneur qui par la ſaiſie féodale a mis en ſa main le Fief de ſon vaſſal, en étant reputé le propriétaire tant que la ſaiſie dure, il peut ſaiſir féodalement les Fiefs qui relévent de celui qu'il tient en ſa main; mais il ne le peut qu'au *nom & comme tenant en ſa main* le Fief de ſon vaſſal; car ce n'eſt qu'en cette qualité qu'il eſt le Seigneur deſdits Fiefs.

51. Le mari ayant une eſpece de Domaine d'honneur & d'autorité ſur les biens propres de ſa femme, il peut ſaiſir féodalement les Fiefs relevans des Seigneuries du propre de ſa femme, mais comme c'eſt en ſa qualité de mari qu'il a cette eſpece de domaine; il ne peut ſaiſir qu'en ſa qualité de mari d'une telle.

Au contraire la femme ne peut ſaiſir, car quoiqu'elle conſerve pendant ſon mariage le droit de propriété ſur ſes biens propres; ſon droit eſt comme éclipſé pendant ſon mariage par celui de ſon mari.

Ces deux déciſions n'ont pas lieu lorſque le contrat de mariage porte, outre la clauſe d'excluſion de communauté, celle que la femme aura la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens; en ce cas c'eſt la femme & non le mari qui peut ſaiſir féodalement.

52. Les Titulaires de bénéfices peuvent auſſi ſaiſir féodalement les Fiefs relevans des domaines de leur bénéfice; les tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs, ceux relevants des domaines des perſonnes qui ſont ſous leur tutelle, curatelle, &c. pourvû que ce ſoit en leur qualité de beneficier, tuteur, curateur, &c. car ces perſonnes repréſentent le propriétaire, *Domini loco habentur.*

53. Il n'en eſt pas de même d'un ſimple Procureur quoique fondé de procuration ſpéciale; la ſaiſie ne ſeroit pas valable ſi elle étoit faite à ſa requête, comme procureur du Seigneur; il faut qu'elle ſoit faite à la requête du Seigneur: La raiſon eſt que la ſaiſie féodale qui ſe fait aujourd'hui en vertu d'une commiſſion de juſtice & par le miniſtere d'un huiſſier eſt regardée comme un acte judiciaire, qui ne ſe peut faire par Procureur; ſuivant cette regle *perſonne ne plaide par procureur que le Roi.*

En conſéquence de ce droit qu'a le Roi, la ſaiſie féodale des Fiefs des domaines du Roi ſe fait à la requête du Procureur du Roi.

Les Seigneurs Haut-Juſticiers ayant à l'inſtar du Roi le droit de plaider dans leurs Juſtices ſous le nom de leur Procureur Fiſcal contre leurs juſticiables pour les contraindre au payement de leurs droits Seigneuriaux, dont le fond ne leur eſt point conteſté; c'eſt une conſéquence que la ſaiſie féodale des Fiefs ſitués dans l'étendue de leur juſtice, puiſſe ſe faire à la requête de leur Procureur Fiſcal; les nouveaux Arrêts l'ont jugé.

54. Lorſqu'il y a pluſieurs Coſeigneurs du Fief dominant, chacun d'eux peut ſans le conſentement de ſes Coſeigneurs & malgré eux, ſaiſir féodalement

en ſon nom les Fiefs qui en relevent; mais il ne le peut que pour ſa portion.

Cela eſt indubitable, lorſque les autres Coſeigneurs, ou ont donné ſouffrance, ou déclarent formellement qu'ils n'entendent point ſaiſir; Hors ces cas Dumoulin paroît penſer, que la ſaiſie faite par l'un des Seigneurs, eſt valable pour le total comme étant préſumée faite tant pour lui que pour ſes Coſeigneurs, deſquels il doit être regardé comme un Procureur legal.

55. Il eſt évident que l'uſufruitier du Fief dominant ne peut ſaiſir en ſon nom; mais la Coutume, *art.* 63. lui permet de le faire à ſes riſques ſous le nom du propriétaire, après ſommation à lui faite de le faire lui-même; ce qui doit être étendu aux engagiſtes, au commiſſaire établi à la ſaiſie réelle du Fief dominant, &c. *Voyez ledit article* 63. *& les notes.*

§. IV.

Pour quelles cauſes ſe fait la Saiſie féodale.

56. Il réſulte de ce qui a été dit *ſuprà*, paragraphe premier, touchant la nature de la ſaiſie féodale, que le défaut d'homme ou de preſtation de foi eſt la ſeule cauſe principale pour laquelle puiſſe ſe faire la ſaiſie-féodale; & que la cauſe du défaut de payement des profits ne peut être regardée que comme une cauſe acceſſoire & concomitante de la premiere. *Cauſa principalis, eſt interruptio fidelitatis; defectus autem ſolutionis jurium, non eſt cauſa productiva poteſtatis prehendendi, ſed ſolùm acceſſorium & concomitans cauſam principalem.* Molin.

57. De-là il ſuit 1°. qu'après la réception en foi la ſaiſie féodale ne peut plus ſubſiſter, pour les profits dûs par le vaſſal, leſquels ne peuvent plus être exigés que par voye d'action. Néanmoins Dumoulin obſerve, que ſi le Seigneur avoit reçû le vaſſal en foi, ſous la condition expreſſe que juſqu'au payement des profits, la ſaiſie féodale tiendroit, avec perte de fruits

fruits pour le vaſſal; ou bien ſous la condition que faute par lui de payer dans un tel temps, le Seigneur pourroit ſaiſir féodalement & acquérir les fruits en pure perte pour le vaſſal; ces conventions ſeroient valables: car le Seigneur qui étoit le maître de ne le point recevoir en foi juſqu'au payement des profits, & qui juſques-là auroit gagné les fruits, ne fait aucun tort au vaſſal en lui impoſant ces conditions. Mais la ſaiſie qui auroit lieu en ce cas ne ſeroit pas la vraie ſaiſie féodale, qui ſe fait en vertu de la Coutume; mais une ſaiſie qui n'auroit lieu qu'en vertu de la convention: *iſta prehenſio non eſt propriè feodalis quia non fit virtute conſuetudinis, & ſecundùm naturam feudi; ſed eſt prehenſio merè conventionalis, &c.* Molin.

Que ſi le Seigneur avoit reçû le vaſſal en foi, ſous la condition réſolutoire que cette reception en foi ſeroit nulle, à défaut de payement des profits dans un tel temps; en ce cas après avoir conſtitué par une ſommation le vaſſal, en demeure de ſatisfaire à la condition, ou pour plus grande précaution, après avoir fait prononcer par Sentence la nullité de la réception en foi; le Seigneur pourroit procéder par une ſaiſie féodale proprement dite; puiſque le vaſſal en ce cas ſe trouveroit n'être pas en foi.

58. Une ſeconde conſéquence de notre principe; eſt que lorſque le port de foi fait en l'abſence du Seigneur ſe trouve nul, faute par le vaſſal d'avoir offert les profits, ou d'en avoir effectué les offres; le Seigneur peut bien à la vérité, ſans avoir égard à ce port de foi nul, ſaiſir féodalement pour foi non faite, & droits non payez; mais il ne pourroit pas, comme l'a penſé M. Guyot, en ſe contentant du port de foi, quoique nul, ſaiſir féodalement pour les profits qui lui ſont dûs; le défaut de payement de profits n'étant pas ſelon nos principes, une cauſe ſuffiſante pour ſaiſir féodalement.

59. Une troiſiéme conſéquence, eſt que quoique la foi n'ait point été faite, la ſaiſie féodale ſera nulle,

s'il n'eſt pas dit expreſſément par l'exploit, qu'elle eſt faite *par faute d'homme*, ou *faute de foi non faite*, & qu'il ſoit dit ſeulement qu'elle eſt faite *à défaut de payement des profits*.

§. V.

Des formalités de la Saiſie féodale.

60. Autréfois le Seigneur ſaiſiſſoit féodalement, en ſe mettant de ſon authorité, par lui-même, ou par ſes prépoſés, ſans aucune formalité judiciaire, en poſſeſſion du Fief lorſqu'il étoit ouvert, & en faiſant défenſes à ſon vaſſal d'en jouir, juſqu'à ce qu'il eut porté la foi.

La ſaiſie féodale eſt aujourd'hui aſſujettie à pluſieurs formalités.

1°. Il a prévalu contre l'avis de Dumoulin, qu'elle ne pût ſe faire qu'en vertu d'une Commiſſion du Juge, dans le reſſort duquel le Fief qu'on veut ſaiſir eſt ſcitué.

Cette Commiſſion doit être ſpéciale; c'eſt-à-dire, à l'effet de ſaiſir tel & tel Fief. Il n'y a que le Roi qui ſaiſiſſe en vertu d'une Commiſſion générale.

Lorſque pluſieurs Fiefs appartiennent à une même perſonne, ils peuvent être ſaiſis en vertu d'une même commiſſion, en laquelle ils ſoient exprimés: s'ils appartiennent à différentes perſonnes; il faut autant de commiſſions qu'il y a de vaſſaux dont on veut ſaiſir les Fiefs: c'eſt l'avis de M. Guyot.

Le défaut de ſceau dans la commiſſion, ne la rend pas nulle; M. Guyot rapporte des Arrêts récens qui l'ont jugé.

2°. La ſaiſie féodale doit ſe faire par le miniſtere d'un Sergent, qui doit à cet effet ſe tranſporter ſur le Fief qu'on veut ſaiſir.

Il ne peut y avoir lieu à ce tranſport, lorſque le fief eſt une choſe incorporelle, il ſuffit en ce cas de dénoncer au vaſſal la ſaiſie.

Cette ſaiſie étant une ſaiſie du fond *ſuprà N.* doit

être recordée de deux témoins. *Edit du Controle.*

Elle eſt ſujette à toutes les formalités auxquelles l'Ordonnance aſſujettit les autres exploits.

Il eſt d'uſage que cette ſaiſie contienne un établiſſement de commiſſaire : la Coutume, *art.* 51. ſuppoſe cet uſage, ainſi que celle de Paris *art.* 31. ce qui a fait penſer à quelques Auteurs, que cet établiſſement de commiſſaire étoit néceſſaire pour la validité de la ſaiſie. L'opinion contraire paroît plus véritable : car cet établiſſement de Commiſſaire n'eſt néceſſaire dans les autres ſaiſies que parce que le ſaiſiſſant doit un compte au ſaiſi, qui pour cette raiſon a intérêt d'oppoſer le défaut d'établiſſement de commiſſaire ; mais dans la ſaiſie féodale le Seigneur ne devant aucun compte au ſaiſi ni à perſonne, puiſqu'il fait les fruits ſiens en pure perte pour le vaſſal, L'établiſſement de commiſſaire ne s'y fait que pour la commodité du Seigneur ; le vaſſal n'y a aucun intérêt, & ne peut par conſéquent en oppoſer le défaut ; c'eſt l'avis de M. Guyot.

En cela la ſaiſie féodale differe des autres ſaiſies ; elle en differe encore, en ce qu'elle n'a pas beſoin d'être précédée de commandement ; car elle ſe fait *non propter moram clientis, ſed propter carentiam hominis.*

61. Cette ſaiſie eſt valablement ſignifiée au vaſſal au lieu du Fief ſervant, & le Fermier eſt reſponſable envers ſon maître, s'il ne l'en avertit, *art.* 72.

§. VI.

Des effets de la Saiſie féodale.

62. Il faut ſe rappeller trois principes pour décider quels effets doit avoir la ſaiſie féodale.

Le premier que la ſaiſie féodale réunit le Fief ſaiſi au Fief dominant, tant qu'elle dure, de maniere que le Seigneur en eſt cependant reputé propriétaire par la réſolution du droit du vaſſal.

Le ſecond, que cette réſolution du droit du vaſſal,

& cette réunion du Fief saisi au dominant, ne soit que fictifs & momentané jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs, ou qu'il ait eu souffrance.

Le troisiéme, que le Seigneur doit certains égards à son vassal, même avant qu'il ait fait ses devoirs.

63. Il suit du premier de ces principes, que le Seigneur qui a saisi féodalement le Fief servant, a droit de percevoir à son profit tous les fruits de ce Fief naturels, industriels & civils, qui se trouvent être à percevoir pendant tout le temps que la saisie dure; *art.* 71. 72. 73. 74. 75. *voyez-les.*

Il suit du même principe, qu'il a même l'exercice de tous les droits domaniaux & honorifiques attachés au Fief saisi.

C'est pour cela qu'il peut se faire porter la foi par ses arriere-vassaux, qui relevent en plein fief, du fief saisi, & saisir féodalement leurs Fiefs *art.* 76. *voyez-le.* En exercer le retrait féodal. *voyez infrà. ch.* 7.

Par la même raison, il peut contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages mouvans en Fief, ou en censive du Fief saisi, à en vuider leurs mains, soit qu'ils les ayent acquis avant ou depuis la saisie.

S'il y a quelque droit de justice ou de patronage attaché au Fief saisi, il doit jouir pendant que la saisie dure, des honneurs, préeminences & droits y attachés. Il peut en conséquence nommer aux Offices qui se trouvent vacans, & présenter aux benefices; il le peut d'autant plus qu'il a passé en jurisprudence, que le droit de présentation étoit *in fructu.*

64. Il suit du même principe, que le Seigneur n'est pas tenu des charges foncieres & droits de servitudes imposées sur le Fief servant par le Vassal & les précédens Vassaux; puisqu'il ne tient point son droit du Vassal, & que la résolution du droit du Vassal, emporte celle des charges qu'il a imposées, suivant la regle *soluto jure dantis, &c.*

Il seroit néanmoins tenu des rentes foncieres dont est chargé le Fief servant, si lui ou ses prédécesseurs

les avoient inféodées ou consenties.

Il ne peut pas non plus méconnoître celles qui lui sont dûes; c'est pourquoi il doit en faire confusion pour le temps que durera la saisie.

Il est aussi tenu de toutes les charges du Fief qui n'ont point été imposées par les Vassaux, mais qui sont des charges naturelles dont le Seigneur seroit tenu quand même le Fief ne seroit jamais sorti de ses mains; telles sont la dixme, les charges du Dixiéme ou Vingtiéme imposé par le Roi; les tailles d'Eglise, impositions pour les pavés, fortifications, ban & arriere-ban, qui seroient faites pendant le temps que dure la saisie.

A l'égard du droit de franc-Fief, comme c'est une charge plus personnelle que réelle, dûe pour la permission accordée au propriétaire roturier de posséder son Fief, le Seigneur qui a saisi féodalement n'en est point tenu; cela doit avoir lieu quand même le Seigneur seroit lui-même roturier; car le franc-Fief qu'il paye pour le Fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits attachés à son Fief, dont la saisie féodale des Fiefs de ses Vassaux fait partie: Le Vassal roturier dont le Fief est saisi féodalement n'en étant pas moins vis-à-vis de tous autres que son Seigneur, le vrai propriétaire, & possesseur n'en doit pas moins le franc-Fief, & il ne peut opposer que la saisie féodale l'empêche d'en jouir, puisqu'il ne tient qu'à lui d'en jouir en portant la foi, *damnum quod quis culpâ suâ sentit non videtur sentire.*

Il suit du second principe, que le Seigneur n'ayant qu'un droit momentané dans le Fief saisi féodalement, & étant obligé de le remettre à son Vassal aussi-tôt qu'il aura fait ses devoirs; il ne peut disposer de ce Fief, en mésuser, ni le dégrader; mais il doit le conserver, & en jouir comme un bon pere de famille, *art.* 70. *voyez-le.*

Il suit du même principe que le Seigneur ne peut recevoir à Vicaire les gens de main-morte qui au-

roient acquis des héritages dans la mouvance du Fief saisi. Si ces gens de main-morte avoient obtenu Lettres d'amortissement pour le posséder, le Seigneur pourroit bien recevoir d'eux le droit d'indemnité pour en jouir pendant que dureroit la saisie; mais il seroit tenu d'en rendre le fond au Vassal lorsqu'il auroit fait ses devoirs; & même il pourroit être contraint par le Vassal, même durant la saisie, à en faire emploi.

Par la même raison lorsqu'il y a droit de justice attaché au Fief saisi, il ne peut pas destituer les officiers.

65. Il suit du troisiéme principe que le Seigneur ne peut point durant la saisie déloger le Vassal, *art.* 73. qu'il doit entretenir les baux par lui faits, s'ils sont faits sans fraude, *art.* 72.

Par la même raison, il ne doit pas être écouté à vouloir par mauvaise humeur empêcher l'usage des servitudes des vûes, égoûts, & autres semblables imposées par le Vassal ou ses prédécesseurs sur le Fief saisi qui ne causent pas une incommodité notable; quoique *strictò jure* ces droits dussent se résoudre pendant que dure la saisie par les raisons rapportées *suprà. n.* 64.

§. VII.

Quand finit la Saisie féodale.

66. La saisie féodale finit de plein droit, par la prestation de foi, par les offres dûment faites, & par la souffrance accordée, ou même seulement demandée, lorsqu'il y a juste cause de la demander.

Elle finit aussi par le laps de trois ans, si elle n'est pas renouvellée, *art.* 51. *voyez-le.*

§. VIII.

Des oppositions à la saisie féodale.

67. Le Vassal ne doit point enfraindre la saisie, *art.* 77. mais il peut se pourvoir contre par les voyes soit d'opposition ou d'appel, & l'attaquer ou par

la forme, s'il prétend qu'il y ait quelque nullité de forme, soit par le fond, s'il prétend que le saisissant n'a pas eu droit de saisir, *putà* parce que le Fief étoit couvert, ou parce qu'il n'étoit pas le Seigneur.

Regulierement la saisie tient, & le Vassal n'en peut avoir main-levée par provision jusqu'à ce que l'opposition ait été jugée; car c'est une regle en matiere de Fiefs, que le Seigneur ne plaide point désaisi, *art.* 80.

Cette regle a néanmoins ses exceptions, *art.* 81. *voyez-le.*

CHAPITRE III.

DU DROIT DE COMMISE.

68. LA foi ou fidélité que le vassal doit à son Seigneur étant de l'essence du Fief, le violement formel & caractérisé de cette fidélité a paru devoir faire perdre au vassal son Fief.

C'est sur cette raison qu'est fondé le droit de commise, qu'on peut définir, le droit qu'a le Seigneur de confisquer & réunir à perpétuité à son domaine le Fief mouvant de lui pour cause de désaveu ou de félonie du vassal.

§. I.

Du désaveu qui donne lieu à la Commise.

69. La Coutume prononce la peine de la commise pour le cas du désaveu, *art.* 81. *voyez-le.*

Le désaveu est l'acte par lequel le vassal denie formellement à son Seigneur qu'il soit Seigneur.

70. Le désaveu pour donner lieu à la commise doit être parfait, inexcusable, judiciaire.

Le désaveu *personæ tantùm* n'y donne donc pas lieu; c'est-à-dire, lorsque mon vassal convient relever de mon Fief, mais nie que j'en sois le propriétaire; car ce désaveu n'est pas parfait, puisqu'il reconnoît *aliquatenùs* mon droit de supériorité

féodale que j'ai comme propriétaire du Fief dominant, dont il convient relever.

Le déſaveu *rei tantùm* n'y donne pas lieu non plus; c'eſt-à-dire, lorſque mon vaſſal denie relever de mon Fief dominant duquel il releve effectivement, en me reconnoiſſant néanmoins pour ſon Seigneur, pour raiſon d'une autre de mes Seigneuries.

Que ſi la Seigneurie de laquelle mon vaſſal prétend relever, & pour raiſon de laquelle il m'offre la foi, étoit une Seigneurie qui ne m'appartînt point, ou qui ne m'appartînt qu'en une autre qualité que celle en laquelle je lui demande la foi; *putà* ſi je la lui demandois en mon propre nom, & qu'il me l'offrît pour raiſon d'une Seigneurie appartenante à ma femme, ou dépendante de mon benefice; *aut vice versâ*; en ces cas le déſaveu eſt *rei ſimul & perſonæ*, & par conſéquent parfait & qui donne lieu à la commiſe; car ce n'eſt pas reconnoître quelqu'un ſérieuſement à Seigneur que de le reconnoître pour une Seigneurie qui ne lui appartient pas.

Si le Seigneur ne l'a aliéné que depuis l'acte qui contient le déſaveu, il n'y aura pas lieu à la commiſe; à moins que depuis l'aliénation connue au vaſſal, le vaſſal n'eut ſignifié quelqu'autre acte de perſiſtance en ſon déſaveu; car le déſaveu porté par ce nouvel acte ſe trouvant alors être *rei ſimul & perſonæ* donneroit lieu à la commiſe, *Molin. §. 43. gl. 1. q. 1.*

71. Quelques Auteurs ont prétendu que le déſaveu n'étoit pas parfait & ne donnoit pas lieu à la commiſe lorſque le vaſſal ſoutenoit ne relever de perſonne; cette opinion paroît dénuée de fondement; Le déſaveu conſiſte à méconnoître ſon Seigneur, & il n'eſt pas moins méconnu lorſque ſon vaſſal ſe prétend indépendant, que lorſqu'il veut ſe donner à un autre Seigneur: Dumoulin décide expreſſément qu'il y a lieu à la commiſe en l'un & l'autre cas. *Cùm vaſſallus abſolutè negat & prehenſorem & qualitatem in quâ prehendit, hoc eſt planè abnegat ipſam*

feudalitatem, ſive contendat rem prehenſam eſſe allodialem ſive non; quia ſatis eſt quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente. Molin. ibid. n. 10.

Il réſulte de ces derniers termes, que ſelon la doctrine de Dumoulin le déſaveu ne laiſſeroit pas d'être parfait & de donner lieu à la commiſe quoique le vaſſal offrit de reconnoître à cens ſon Seigneur; *ſatis eſt quod abnegat feudaliter moveri, . . abnegat feudalitatem*; en effet un Seigneur de cenſive n'ayant de droit que ſur les héritages, & n'ayant aucuns devoirs à exiger de ſes cenſitaires, il paroît que ce n'eſt pas en tout reconnoître ſon Seigneur de Fief que de ne le reconnoître que comme un Seigneur de cenſive; néanmoins pluſieurs penſent que ce n'eſt pas entiérement le méconnoître, & qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commiſe.

Il eſt hors de doute que ce n'eſt pas déſaveu, & qu'il n'y a pas lieu à la commiſe, lorſque le vaſſal convient relever en Fief de ſon Seigneur, & conteſte ſeulement ſur les charges auxquelles il releve; *putà* lorſqu'il ſoutient que ſon Fief n'eſt tenu d'aucune autre charge féodale que de la foi, *ſi affirmaret feudum francum & liberum.* Molin. *ibid. n.* 7.

72. Le déſaveu pour donner lieu à la commiſe doit être inexcuſable.

Il eſt réputé excuſable, lorſque le vaſſal ne déſavoue ſon Seigneur, que pour reconnoître le Roi de qui il ſoutient relever, ou l'appanagiſte qui eſt aux droits du Roi; & il a paſſé en maxime qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commiſe; mais ſi après qu'il a été abandonné par le Procureur du Roi, il perſevere dans ſon déſaveu, le déſaveu devient inexcuſable, & donne lieu à la commiſe. *Livon. p.* 123.

Le déſaveu eſt encore excuſable, lorſque le vaſſal a été induit en erreur, par le fait même du Seigneur; *putà* ſi le Seigneur des Fiefs A. & B. m'a par erreur, reçû en foi en qualité de Seigneur du Fief A. pour mon Fief qui relevoit du Fief B. & qu'enſuite il ait aſſé differents héritiers, dont l'un a ſuccedé au Fief

A. & l'autre au Fief B. ſi je déſavoue l'héritier Seigneur du Fief B. de qui mon Fief releve effectivement, prétendant relever du Fief A. mon déſaveu doit être jugé excuſable, ayant été induit par le précédent Seigneur dans l'erreur qui m'a porté à ce déſaveu. *Mol. d. gl. Q.* 24.

Au reſte il ne ſuffit pas pour que le déſaveu ſoit jugé excuſable & exempt de la peine de la commiſe, que le vaſſal qui a déſavoué le Seigneur, n'eût pas une connoiſſance poſitive qu'il étoit ſon Seigneur; *voyez notre art.* 81. *& les notes.*

Quelques Auteurs prétendent auſſi que le déſaveu eſt excuſable, & ne doit pas être aſſujetti à la peine de la commiſe, lorſque le vaſſal s'eſt deſiſté avant le jugement. On peut tirer argument *à ſimili;* pour ce ſentiment des *L.* 14. §. 8. & *L.* 16. § 3. *ff. de bon. libert. L.* 8. §. 14. *ff. de inoff. Teſtam.* & *L.* 8. *Cod. de his quib. ut ind.* Néanmoins Dumoulin *ibid. Q.* 1. penſe que le vaſſal ne peut plus en retractant ſon déſaveu ſe ſouſtraire à la peine de la commiſe, auſſi-tôt que le Seigneur y a conclu, ou déclaré qu'il entendoit y conclure.

73. Enfin le déſaveu, pour donner lieu à la commiſe dans notre coutume, doit être judiciaire. *Voyez l'art.* 81. *& les notes.*

De-là il ſuit que le déſaveu formé par une perſonne, qui n'eſt pas capable d'eſter en jugement, ne peut donner lieu à la commiſe; tel eſt celui qui ſeroit fait par une femme, qui l'auroit formé ſans être aſſiſtée & autoriſée de ſon mari, ou par un mineur, ſans être aſſiſté par ſon Curateur aux cauſes.

74. Même le déſaveu formé par le mineur aſſiſté de ſon curateur ne donne pas lieu à la commiſe, pourvû qu'il ne paroiſſe pas qu'il ait été malicieux; *arg. L.* 9 §. 5. *ff. de minor.* car on pardonne aux mineurs l'indiſcrétion, mais non le dol. C'eſt l'avis de Dumoulin, *ibid. Q.* 13. qui me paroît régulier; quoique pluſieurs qui ont écrit depuis, decident indiſtinctement que le déſaveu du mineur ne donne pas

lieu à la commiſe; ce déſaveu, quoique malicieux étant plutôt un délit féodal, qu'un crime. *Guyot.*

Il eſt évident que celui formé par un Tuteur, Curateur, ou Adminiſtrateur, ne peut donner lieu à la commiſe.

§. II.

De la Félonie qui donne lieu à la Commiſe.

75. La félonie eſt une injure atroce commiſe par le vaſſal contre ſon Seigneur, connu pour tel.

Il faut 1°. que l'injure ſoit atroce.

On laiſſe à l'arbitrage du Juge à juger de l'atrocité; elle peut être jugée telle, non-ſeulement lorſque le Seigneur a été attaqué dans ſa perſonne, comme lorſque ſon vaſſal a porté la main ſur lui, ou attenté à ſa vie; mais auſſi lorſqu'il l'a été dans ſon honneur, comme lorſque ſon vaſſal a répandu des écrits ou des diſcours dans le public, contenants des faits calomnieux, circonſtanciés & graves, contre la probité ou les mœurs du Seigneur, ou lorſqu'il a commis adultere avec ſa femme, ou a abuſé de ſa fille, de ſa bru, ou de ſa mere; & enfin lorſqu'il a été attaqué dans ſes biens, comme loſque ſon vaſſal, par de mauvaiſes manœuvres, a cauſé la ruine de toute, ou de la plus grande partie de ſa fortune. *V. l. ult. Cod. de Revoc. Donat.*

76. Il faut 2°. que celui qui a commis l'injure fût vaſſal, au temps qu'il l'a commiſe. De-là il ſuit que l'injure faite par le fils du vaſſal, ou par un appellé à la ſubſtitution du Fief ſervant avant qu'elle fut ouverte, ou par l'acheteur du Fief ſervant avant aucune tradition réelle ou fictive; ou celle faite par celui qui a vendu & livré le Fief ſervant, avec clauſe de Remeré, avant qu'il ait exercé le Remeré, ne ſont point félonie; car la félonie étant eſſentiellement le violement de la foi que le vaſſal a faite, ou qu'il eſt tenu de faire, toutes ces perſonnes, qui au temps de l'injure, n'étant pas encore propriétaires du fief ſer-

vant, n'étoient pas encore tenues à la foi n'ont pû commettre félonie ; c'eſt pourquoi lorſqu'elles ſeront devenues propriétaires le Seigneur ne pourra pas leur refuſer l'inveſtiture à cauſe de cette injure, à moins qu'elles ne refuſaſſent d'en faire au Seigneur réparation ; car ce refus fait par ces perſonnes depuis qu'elles ont la qualité de vaſſal, eſt une félonie, *Molin.* Q. 44. 24.

Au contraire le grevé de ſubſtitution, l'acquereur à la charge de Remeré, avant qu'on l'ait exercé, le vendeur avant la tradition, étant vrais propriétaires, l'injure par eux commiſe eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe, à la charge néanmoins de la ſubſtitution ou du Remeré.

77. L'injure commiſe par l'héritier du vaſſal, qui ſçait que la ſucceſſion lui eſt déferée, quoiqu'il ne l'ait pas encore acceptée, eſt félonie, & donne lieu à la commiſe, s'il accepte la ſucceſſion ; car il eſt cenſé avoir été propriétaire dès l'inſtant qu'elle a été ouverte, *art.* 301. s'il renonce à la ſucceſſion, il n'y aura pas lieu à la commiſe. *Molin. ibid.*

Lorſque le legataire d'un Fief, depuis la mort du teſtateur, & avant qu'il ait accepté le legs, injurie le Seigneur : Dumoulin décide, que ſi le legataire accepte le legs par la ſuite, cette injure aura été félonie, qui doit donner lieu à la commiſe ; parce que la propriété de la choſe leguée eſt cenſée transferée en la perſonne du legataire, dès l'inſtant de la mort du teſtateur, ſuivant les principes du droit. *Molin.* Q. 42.

Obſervez qu'il faut qu'il ait ſçû lors de l'injure que le legs lui étoit déferé, autrement il n'auroit pas connu pour ſon Seigneur la perſonne qu'il offenſoit ; ce qui eſt néceſſaire pour la félonie, *infrà N.* 82.

Si dans la même eſpece c'étoit l'héritier qui eut commis l'injure, elle ne ſeroit félonie que dans le cas auquel le legataire repudieroit le legs ; car s'il l'acceptoit, l'héritier ſe trouveroit n'avoir jamais été propriétaire du Fief legué. Q. 43.

L'héritier quoique ſous bénefice d'inventaire, étant vraiment héritier, & par conſequent vrai propriétaire des biens de la ſucceſſion; l'injure par lui commiſe envers le Seigneur de qui releve un Fief de la ſucceſſion, eſt félonie qui donne lieu à la commiſe. *Mol. Q.* 42.

78. L'injure faite par le membre d'un corps, au Seigneur de quelque Fief qui appartient au corps, n'eſt pas félonie; car c'eſt le corps qui eſt une perſonne civile diſtinguée, *intellectu* des membres qui le compoſent, qui eſt propriétaire & vaſſal, & non aucun de ſes membres. *Arg. l. 7. ff. quod cuj. univ.* §. 1.

79. Le titulaire d'un Bénéfice, comme un Prieur, un Curé, un Chapelain, eſt vaſſal pour les Fiefs de ſon Bénéfice, quoiqu'il n'en ſoit pas propriétaire, puiſque c'eſt lui qui eſt obligé à la foi; & il en eſt de même d'un mari pour les Fiefs du propre de ſa femme; c'eſt pourquoi l'injure commiſe par l'un ou l'autre eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe du droit qu'ils y ont. *Molin Q.* 14. *&* 15.

Quoique le mari ſoit vaſſal pour les Fiefs du propre de ſa femme; la femme ne laiſſe pas auſſi de l'être, puiſqu'elle demeure pendant le mariage propriétaire de ſes propres; c'eſt pourquoi l'injure par elle commiſe eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe de ſon Fief, ſans préjudice du droit qu'a le mari d'en jouir. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des Fiefs conquêts, la femme n'y ayant aucun droit formé pendant le mariage; (*infrà tit. de la comm. N.*) l'injure qu'elle commettroit pendant le mariage envers le Seigneur de qui ils relevent, ne ſeroit pas félonie. *Molin. Q.* 16.

80. Le ſimple uſufruitier d'un Fief n'eſt pas vaſſal; c'eſt pourquoi l'injure commiſe par celui qui a donné ſon Fief, ſous la réſerve de l'uſufruit, n'eſt pas félonie; mais plûtôt celle qui ſeroit commiſe par le donataire, qui étant propriétaire eſt le vrai vaſſal; quoique la loi lui accorde ſouffrance pour la foi, juſqu'à l'extinction de l'uſufruit. *art.* 285.

Il reſte à obſerver, que le propriétaire du Fief ſervant eſt cenſé vaſſal, & commettre félonie, quoiqu'il n'ait pas encore porté la foi ; il ſuffit qu'il la doive ; la félonie eſt le violement de la foi que le vaſſal a portée, ou qu'il eſt tenu de porter.

81. Il faut 3°. pour qu'une injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur ; c'eſt-à-dire au propriétaire du Fief dominant.

Il ſuffit qu'il le ſoit pour partie, quelque petite qu'elle ſoit. Il n'importe auſſi que le droit de propriété qu'il a, ſoit réſoluble.

Celui qui poſſede le Fief dominant, *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le vrai propriétaire, étant réputé tel, tant qu'il le poſſede, & ayant l'exercice de tous les droits y attachés, l'injure qui lui eſt faite eſt félonie.

Le titulaire d'un Benefice, quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire des Fiefs de ſon Benefice ; le mari quoiqu'il ne le ſoit pas de ceux du propre de ſa femme, ayant l'exercice des droits y attachés, ſont réputés Seigneurs, & l'injure qui leur eſt faite par les vaſſaux eſt félonie. *Mol. Q.* 30. *&* 31.

Celle qui ſeroit faite à la femme, le ſeroit auſſi ; car comme elle conſerve la propriété, c'eſt elle qui eſt la Dame du Fief. Celle faite à l'un des membres d'un corps, par un vaſſal de ce corps, n'eſt pas félonie : car il n'a pour Seigneur que le corps. *Suprà. N.* 78.

Au reſte l'injure eſt cenſée faite au Seigneur, & eſt félonie, non-ſeulement lorſqu'elle lui eſt faite en ſa propre perſonne ; mais lorſqu'elle lui eſt faite en la perſonne de ſa femme, ou de ſes enfans. *Inſt. tit. de injur.* §. 2. mais il faut qu'elle ſoit plus atroce, que ſi elle lui étoit faite en ſa propre perſonne.

82. Il faut 4°. pour que l'injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur connu pour tel ; *Mol. Q.* 41. car il n'y a pas de crime, ſans intention de le faire. Le caractere eſſentiel de la félonie conſiſtant à ce que l'injure ſoit faite par quelqu'un *à ſon Seigneur* ; celui

qui fait une injure à ſon Seigneur, ſans le connoître pour tel, a bien intention de commettre une injure; mais il ne peut avoir intention de commettre une félonie, & par conſéquent il ne commet point de félonie.

Que ſi le vaſſal de deux Seigneurs, ayant intention d'injurier l'un de ſes Seigneurs, injuriât l'autre en ſe méprenant de perſonne; ce ſeroit félonie, *arg. l.* 18. §. 3. *ff. de injur.*

Au reſte un vaſſal ne ſeroit pas facilement écouté à dire qu'il ne connoiſſoit pas ſon Seigneur; il faut que ſon ignorance paroiſſe par les circonſtances. *Mol. ibid.*

Le propriétaire du Fief dominant qui n'en eſt point en poſſeſſion; n'eſt point préſumé connu pour Seigneur, & par conſequent l'injure qui lui eſt faite par ſes vaſſaux, n'eſt point préſumée félonie.

§. III.

Quand eſt acquis le droit de Commiſe, en quoi conſiſte-t-il, & a quoi s'étend-t-il?

PREMIERE MAXIME.

83. Selon la doctrine de Dumoulin, le droit de commiſe *antè acceptatum jus commiſſi* eſt en ſuſpens, de maniere que ſi le Seigneur *antè acceptatum jus commiſſi* pardonne l'offenſe; le droit de commiſe ſera cenſé plûtôt n'être jamais né, que remis ou aliéné.

Dumoulin penſoit que le Seigneur devoit être cenſé avoir accepté ce droit de quelque maniere qu'il eut ſur ce déclaré ſa volonté; mais comme ces déclarations de volonté pourroient ſouvent être équivoques & donner lieu à des procès; le Seigneur ne doit être cenſé accepter ce droit que par la demande qu'il forme; c'eſt par l'action qu'il intente que le droit de commiſe devient un droit ouvert & formé.

II. MAXIME.

84. Le droit de commiſe acquis au Seigneur ne le fait pas rentrer de plein droit dans le fief de ſon vaſſal; *Mol. Q. 6.* il ne conſiſte que dans une action pour faire ordonner la confiſcation du fief à ſon profit, en punition du délit de ſon vaſſal. Nous traiterons de cette action au paragraphe ſuivant.

Le vaſſal demeure donc propriétaire de ſon fief, juſqu'à ce que la confiſcation en ait été ordonnée & exécutée; il contracte ſeulement par ſon délit, l'obligation perſonnelle de le délaiſſer à ſon Seigneur lorſqu'il requerera la confiſcation; il ne peut plus néanmoins l'aliéner ni l'obliger en fraude de la confiſcation, car la Loi affecte le fief à ſon obligation; c'eſt pourquoi Dumoulin dit que l'action de commiſe *afficit rem n.* 103.

III. MAXIME.

85. La commiſe s'étend à tout ce qui fait partie du Fief, comme Fief, & non à autre choſe.

Les choſes unies au Fief par une union naturelle ſont partie du Fief, & par conſéquent ſont compriſes dans la commiſe. *v. g.* ce qui eſt accru par alluvion, & les bâtiments conſtruits ſur le terrein féodal.

Le vaſſal qui a conſtruit ces bâtiments avant le déſaveu, ou la félonie, qui a donné lieu à la commiſe, ne pourroit pas les enlever; car ces bâtiments étant unis au terrein féodal, ſont devenus eux-mêmes quelque choſe de féodal, ſuivant la regle, *acceſſorium ſequitur naturam rei principalis*; & par conſéquent ſujets à toutes les obligations féodales & à la commiſe. C'eſt pourquoi on ne peut pas dire que le Seigneur s'enrichit en ce cas aux dépens de ſon vaſſal qui les a conſtruit; *Non cenſetur Patronus locupletari cum jacturâ alienâ, ſed jure ſuo uti & exigere jus commiſſi ſibi debitum.* Le vaſſal en les conſtruiſant n'a enrichi que lui-même, c'étoit lui qui en profitoit, puiſqu'il les conſtruiſoit ſur ſon fond.

Si les bâtiments avoient été conſtruits depuis le droit de commiſe acquis au Seigneur, en ce cas le Seigneur doit en permettre l'enlevement; autrement cette conſtruction l'enrichiroit aux dépens du vaſſal, puiſqu'elle a été faite ſur un terrein auquel le Seigneur avoit déja acquis droit, & que le vaſſal ne pouvoit conſerver. La déciſion eſt indiſtinctement certaine, lorſque ce ſont les héritiers du vaſſal qui a commis déſaveu ou félonie, qui les ont conſtruits; lorſque c'eſt le vaſſal lui-même, Dumoulin ne lui accorde cette permiſſion que dans le cas du déſaveu témeraire, & non lorſqu'il y a dol; le vaſſal dans ce dernier cas en étant indigne. *Mol. Q.* 26.

Les héritages que le vaſſal a acquis dans ſa cenſive, ſans faire déclaration pour empêcher la réunion, ſont auſſi enveloppez dans la commiſe; car par l'acquiſition qu'il en a faite, ils ſont devenus partie de ſon Fief.

La commiſe ne s'étend pas aux choſes mobiliaires qui ſont dans l'héritage féodal, car elles ne ſont pas partie du Fief.

IV. MAXIME.

86. Le Seigneur n'acquiert par la commiſe, que le droit qu'avoit dans le Fief le vaſſal qui a commis déſaveu ou felonie, & tel qu'il l'avoit.

Suivant ce principe; ſi ce vaſſal n'avoit qu'un droit de propriété reſoluble ſous quelque condition, comme s'il étoit grevé de ſubſtitution; s'il étoit acquereur à la charge de Remeré, ou à titre de donation ſujette à la revocation pour ſurvenance d'enfans; le Seigneur ne confiſqueroit le fief qu'à la charge de la ſubſtitution, du Remeré, ou de la revocation pour cauſe de ſurvenance d'enfans.

87. Si un mari a commis déſaveu ou felonie envers le Seigneur du fief propre de ſa femme; le Seigneur ne pourra confiſquer le fief que pour le temps que le mari avoit droit d'en jouir, c'eſt-à-dire, pendant le temps que durera le mariage. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des fiefs conquêts de la communauté,

le mari en étant pendant le mariage le ſeul maître abſolu, & ayant le droit de les aliéner même *delinquendo*(*intr. au t.* 10. *c.*8.)c'eſt une conſéquence qu'ils ſoient confiſqués pour le total à perpétuité. *Mol. ibid.*

Notre déciſion a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, quoiqu'il y ait clauſe par le contrat de mariage qu'elle reprendra en cas de renonciation ce qu'elle a apporté; car cette clauſe n'ôte pas au mari le droit d'en diſpoſer en maître, & par conſéquent de les confiſquer. *Mol. ibid.*

La femme devient ſeulement, dans le cas auquel la clauſe de repriſe de ſon apport auroit lieu, créanciere de l'eſtimation de cet héritage, à la place de l'héritage, de même que lorſque ſon mari l'a aliéné.

Notre déciſion ſouffre exception lorſque le jugement qui prononce la confiſcation pour cauſe de félonie, prononce en même temps une condamnation capitale; car la communauté étant diſſoute par cette condamnation, & le droit du mari par conſéquent reſtraint à la moitié des conquêts, la confiſcation ne peut avoir lieu que pour la moitié.

88. Lorſqu'un bénéficier a commis déſaveu ou félonie, le Seigneur ne peut confiſquer le Fief du bénéfice, que pour le temps que le bénéficier a droit d'en jouir, c'eſt-à-dire, pour le temps qu'il conſervera le bénéfice; & même, ſi les autres biens du bénéfice n'étoient pas ſuffiſants, le Seigneur ne le confiſqueroit même pendant ce temps, qu'à la charge d'une ſomme telle qu'elle ſeroit reglée pour la deſſerte.

S'il le réſigne quoiqu'avec penſion, le Seigneur n'en pourra refuſer l'inveſtiture au reſignataire; mais ſi le bénéficier qui a commis l'offenſe, redevenoit de nouveau titulaire du bénéfice, le Seigneur ſeroit fondé à lui refuſer l'inveſtiture de ce Fief; car l'offenſe ſubſiſte toujours. *Mol. Q.* 14.

V. MAXIME.

89. La Commiſe ſe fait avec la charge des rentes

foncieres, droits d'uſufruit, ou autres ſervitudes, & des hypotheques dont le Fief étoit chargé.

Cette maxime a prévalu ſuivant l'avis de Dumoulin, Q. 18. 19. & 20. contre celui de d'Argentré; la maxime *ſoluto jure dantis ſolvitur jus accipientis*, ſur laquelle eſt fondé l'avis de d'Argentré, ne doit avoir lieu que lorſque le droit de celui qui a impoſé les charges, ſe réſout & s'éteint *per ſe & ſui ipſius naturâ*, & ſans aucun fait de celui qui les a impoſées; mais il en doit être autrement, lorſque c'eſt par ſon fait & ſon délit; n'étant pas juſte que la peine de ſon délit tombe ſur d'autres que ſur lui: *culpa ſuos debet comitari authores*. Si dans le cas de la ſaiſie féodale, le Seigneur n'eſt pas tenu de toutes ces charges, c'eſt qu'il eſt au pouvoir de ceux qui ont des droits ſur le Fief de ſe les conſerver, & d'obtenir main-levée de la ſaiſie, en reconnoiſſant le Seigneur, autant qu'il eſt en eux, & lui demandant ſouffrance; mais dans le cas de la commiſe, ſi elle ne ſe faiſoit pas avec toutes les charges impoſées ſur le Fief; ceux qui ont des droits ſur le Fief n'auroient aucune voye pour les conſerver; ce qui ſeroit trop dur.

Si ces charges avoient été impoſées depuis que le droit de commiſe a été acquis, le Seigneur n'en ſeroit pas tenu; car le droit de commiſe, auſſitôt qu'il a été acquis au Seigneur, a dès-lors affecté le Fief en l'état qu'il ſe trouvoit, & le vaſſal n'a pû dès-lors y impoſer aucunes charges au préjudice de cette affectation.

Le Seigneur qui a confiſqué le Fief, à la charge des hypotheques dont il eſt chargé, étant pourſuivi hypothecairement, peut comme tout autre tiers détenteur, renvoyer le demandeur à diſcuter les débiteurs perſonnels. *Mol. n.* 117.

VI. MAXIME.

90. Le Seigneur n'eſt point tenu des engagemens perſonnels que le vaſſal a contracté par rapport au Fief confiſqué.

Par exemple le ſeigneur n'eſt point tenu d'entretenir les baux qu'en a fait le vaſſal ; ſi la Coutume l'y oblige dans le cas de la ſaiſie féodale, c'eſt à cauſe des égards qu'il doit à ſon vaſſal ; mais il n'en doit aucun à celui qui s'eſt rendu indigne de l'être ; il doit néanmoins laiſſer jouir le fermier pendant l'année qui eſt commencée. Par la même raiſon, ſi le vaſſal avant le déſaveu ou la félonie commiſe avoit vendu ſon Fief, ſans l'avoir livré ; non-ſeulement l'acheteur n'auroit aucune action contre le Seigneur ; mais ſi le vaſſal, depuis que ce droit de commiſe a été acquis au Seigneur, avoit livré le Fief à cet acheteur, le Seigneur pourroit le lui faire délaiſſer. *Mol. Q.* 21. & 22.

Obſervez néanmoins que ſi le bail ou la vente, avoient été faits avant le délit par acte qui emportât hypotheque, le Seigneur qui ne confiſque le Fief qu'à la charge des hypotheques, en pourroit être tenu hypothecairement. *Q.* 23.

91. Pareillement, lorſque le mari a fait des deniers de la communauté, ſur ſon héritage propre des impenſes néceſſaires, pour raiſon deſquelles il doit récompenſe de mi-denier à ſa femme, & qu'il a commis enſuite déſaveu, ou félonie, qui a donné lieu à la commiſe de cet héritage envers le Seigneur de qui il relève en Fief ; le Seigneur ne ſera pas tenu de cette récompenſe, qui n'eſt pas une charge réelle de l'héritage, mais une dette perſonnelle, dont le mari eſt tenu envers ſa femme : *actione pro ſocio. Molin. ibid.*

VII. MAXIME.

92. Les créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs au délit qui a donné lieu à la commiſe, n'ont pas l'action révocatoire contre le Seigneur, quand même le vaſſal ſe ſeroit rendu par-là inſolvable. *Molin. Q.* 21.

La raiſon eſt que cette action n'a lieu que con-

tre des acquéreurs, qui ont été participants de la fraude du débiteur, ou qui ont acquis de lui à titre purement lucratif ; le Seigneur n'eſt ni dans l'un, ni dans l'autre cas. La commiſe n'eſt point un titre purement lucratif, puiſqu'il acquiert le Fief pour la réparation qui lui eſt dûe de l'injure qui lui a été faite, & par conſéquent en payement d'une dette.

Il faut néanmoins avouer que cette maxime ſouffre difficulté ; pluſieurs penſent, qu'il ſuffit que le Seigneur acquiere par la commiſe le Fief, ſans qu'il lui en coûte rien, pour qu'il y ait lieu à l'action révocatoire, ne devant pas profiter aux dépens des créanciers légitimes.

§. IV.

Comment s'exerce le droit de Commiſe, & de l'action de Commiſe?

93. Il n'y a que le Roi qui ait droit de ſaiſir les Fiefs qu'il prétend ſujets au droit de commiſe, les autres Seigneurs n'ont que la voye d'action. *Molin.* Q. 6. & 7.

Lorſque le Seigneur a ſaiſi le Fief pour défaut de foi, & que le vaſſal ſe préſente à la foi, & demande main-levée de la ſaiſie ; le Seigneur peut auſſi conclure à la commiſe par forme d'exception ; ſuivant cette regle de Droit : *qui actionem habet, multò magis debet habere exceptionem,* Mais le vaſſal qui a fait duement ſes offres de foi, doit avoir par proviſion main-levée de la ſaiſie féodale, pendant le procès ſur la queſtion de commiſe propoſée par l'exception du Seigneur.

94. L'action de commiſe eſt une action perſonnelle, *ex delicto*, qui naît de l'obligation du vaſſal, qui par ſon délit s'eſt obligé à la peine de la commiſe ; elle n'eſt pas ſimplement perſonnelle, mais perſonnelle réelle, *in rem ſcripta*, comme l'enſeigne Dumoulin, *D. gl. N.* 58. C'eſt pourquoi elle peut

être intentée contre des tiers détenteurs, qui auroient acquis le fief depuis le délit, pour être condamnés à le délaiſſer, après que le Seigneur aura fait déclarer contre le vaſſal la peine de la commiſe encourue.

95. Lorſque le Seigneur ne l'eſt pas, *proprio nomine*, mais comme mari, comme titulaire d'un tel bénéfice, & qu'il eſt déſavoué par le vaſſal de ſa femme, de ſon benefice; il ne peut exercer l'action de commiſe, qu'en ſon nom qualifié de mari d'une telle, de titulaire d'un tel benefice; & c'eſt au profit de ſa femme ou de ſon benefice, qu'il confiſque le Fief: car c'eſt ſur ces perſonnes que rejaillit l'offenſe du déſaveu; il a ſeulement droit d'en jouir tant que le mariage durera, ou qu'il ſera poſſeſſeur du benefice.

Il y a plus de difficulté dans le cas de la félonie; néanmoins Dumoulin décide qu'il en doit être de même: car l'injure qui lui eſt faite n'eſt félonie, & ne donne lieu à la commiſe, qu'entant qu'il eſt mary d'une telle, titulaire d'un tel benefice, &c. & par conſéquent en tant qu'elle rejaillit ſur ſa femme, ſur ſon benefice, &c. *Molin.* §. 43. *Q.* 30. & 31.

96. Il n'en eſt pas de même du Seigneur qui tient en ſa main le Fief de ſon vaſſal par la ſaiſie féodale. Lorſqu'un vaſſal relevant de ce Fief ſaiſi, commet pendant la ſaiſie féodale, déſaveu ou félonie envers ce ſuzerain; quoique ce ſuzerain n'exerce pareillement l'action de commiſe qu'en ſa qualité de *tenant en ſa main* le Fief d'où ce vaſſal releve; néanmoins il exerce cette action entierement à ſon profit, & il demeure propriétaire du Fief confiſqué, après la main-levée de la ſaiſie du Fief d'où il releve. *Molin.* §. 55. *gl.* 10. *N.* 45. La raiſon de difference eſt, que le mari tient & emprunte de ſa femme les droits qu'il a ſur les propres de ſa femme, & la qualité de Seigneur des vaſſaux qui en relevent; il n'a cette qualité, que parce que

l'union du mariage, & la puiſſance maritale font conſiderer ſa femme & lui, comme n'étant tous les deux qu'une même perſonne, dont il eſt le chef; le déſaveu ou la félonie que ces vaſſaux commettent envers lui, n'eſt un délit féodal qui donne lieu à la commiſe, qu'autant qu'il rejaillit ſur ſa femme, & ce n'eſt qu'à cauſe de ſa femme, qu'il a & qu'il exerce l'action de commiſe. Il en eſt de même du titulaire de benefice; mais il en eſt autrement du Seigneur qui tient en ſa main, par la ſaiſie féodale, le fief de ſon vaſſal; ce n'eſt point de ſon vaſſal qu'il emprunte le droit qu'il a ſur le Fief qu'il tient en ſa main, il ne le tient que de lui-même. C'eſt donc de ſon chef, & non du chef de ſon vaſſal, qu'il eſt le Seigneur des vaſſaux qui en relevent, & par conſéquent c'eſt de ſon chef, & pour lui-même qu'il a droit de pourſuivre par l'action de commiſe, la réparation de l'injure qui lui eſt faite en cette qualité.

97. Lorſque ſur l'action du Seigneur, le Fief eſt jugé ſujet à la commiſe, le deffendeur doit être condamné à le lui délaiſſer avec reſtitution de fruits, du jour de la demande.

98. Le pardon de l'offenſe intervenu depuis que l'action de commiſe a été intentée, l'éteint, de même qu'il l'empêche de naître, lorſqu'il intervient auparavant.

C'eſt une preuve non équivoque de ce pardon, lorſque le Seigneur ayant connoiſſance de l'offenſe, a reçû le vaſſal en foi, ou à ſouffrance.

Il n'y a que la perſonne offenſée qui puiſſe remettre l'offenſe; c'eſt pourquoi le mari ne peut pardonner l'injure faite à ſa femme, par le vaſſal de ſa femme, & la femme peut nonobſtant ce pardon, intenter l'action de commiſe. On peut tirer argument de l'art. 200.

La femme peut ſans ſon mari la pardonner tant que la choſe eſt entiere, *ante acceptatum commiſſum*; mais depuis que l'action de commiſe a été in-

tentée, elle ne le peut plus, parce qu'elle ne peut rien aliéner, ſans l'authoriſation de ſon mari. (*art.* 194.)

Lorſque l'injure a été faite au mari, ou au bénéficier, par le vaſſal de ſa femme ou de ſon bénéfice, il peut pareillement, en pardonnant l'injure *ante acceptatum commiſſum*, ſouſtraire le vaſſal à la peine de la commiſe; mais *poſt acceptatum commiſſum*, il ne le peut plus au préjudice du droit acquis à ſa femme, ou à ſon bénéfice. *Molin.* Q. 31.

99. La mort du Seigneur ou du vaſſal, qui ſurvient depuis l'action intentée, ne l'éteint pas; mais elle l'empêche de naître ſi elle ſurvient auparavant.

La regle ſouffre exception, lorſque la felonnie, qui a donné lieu à l'action de commiſe conſiſte dans l'homicide du Seigneur, qui n'a pas vécu aſſez de temps pour en pourſuivre lui-même la vengeance. *V. Molin.* Q. 33. & 34.

100. L'action de commiſe, ſelon Dumoulin, ne ſe preſcrit que par trente ans; néanmoins un long ſilence doit facilement faire préſumer le pardon, & exclure par ce moyen l'action.

§. V.

De la peine de la Déloyauté du Seigneur.

101. La même eſpece d'injure qui eſt *félonie*, lorſqu'elle eſt commiſe par le vaſſal envers ſon Seigneur connu pour tel, eſt *déloyauté* lorſqu'elle eſt commiſe par le Seigneur envers ſon vaſſal connu pour tel.

Les devoirs d'amitié & de protection dont le Seigneur eſt tenu envers ſon vaſſal, n'étant pas moins de l'eſſence du fief, que ceux de fidélité dont le vaſſal eſt tenu envers ſon Seigneur; de même que le vaſſal félon qui y manque eſt privé de ſon fief, de même le Seigneur déloyal doit être privé de ſa dominance ſur le fief de ſon vaſſal.

De ce délit du Seigneur naît une action qu'a le vaſſal

vaſſal contre ſon Seigneur, pour le faire déclarer déchû de ſon droit de dominance, laquelle action eſt ſemblable à celle qu'a le Seigneur contre ſon vaſſal en cas de felonie pour le priver de ſon fief.

Le Seigneur par cette action eſt privé de ſa dominance ſur le fief de ſon vaſſal, & de tous les droits tant honorifiques qu'utiles qui en dépendent: *privatur directo dominio & omni jure feudali, & ejus juribus & pertinentiis. Mol.* §. 8. *gl.* 4. *N.* 11. Ce qui comprend non-ſeulement les droits ordinaires & reglés par les Coutumes, mais ceux qu'il auroit en vertu de quelque clauſe particuliere de l'inféodation; Pocquet prétend néanmoins que les redevances extraordinaires ceſſent ſeulement d'être ſeigneuriales, & que le Seigneur les conſerve comme redevances pures foncieres; mais cette opinion ne me paroît pas fondée: ſi le Seigneur avoit des droits en autre qualité que de Seigneur, il ne les perdroit pas.

102. La privation de la dominance du Seigneur ſur le fief de ſon vaſſal, n'empêche pas qu'il ne demeure fief & ſujet aux droits ordinaires des fiefs, mais ce n'eſt plus envers le Seigneur immédiat qui a été privé de ſa dominance, mais envers le Seigneur ſuzerain qui en devient par-là le Seigneur immédiat, *ſublato medio. Mol. ibid. N.* 13.

A l'égard des droits ſeigneuriaux extraordinaires qu'avoit le Seigneur qui a été privé de ſa dominance; le fief en demeure entiérement affranchi.

Il reſte à obſerver que lorſque le Seigneur déloyal, n'eſt Seigneur que comme mari ou comme beneficier, il ne perd que l'exercice de la dominance, pendant le temps que durera le mariage, ou qu'il ſera beneficier. *Mol. ibid. N.* 19.

CHAPITRE IV.

DU DÉNOMBREMENT, ET DE LA SAISIE à défaut de Dénombrement.

103. LE dénombrement eſt une deſcription que le vaſſal doit donner à ſon Seigneur par le détail de tous les héritages & droits qu'il tient en fief de lui.

§. I.

De ce que doit comprendre le Dénombrement.

104. Le dénombrement doit contenir non-ſeulement chaque corps d'héritage, mais par le menu, chacune des piéces de terre qui en dépendent, leur nature, continence, tenants & aboutiſſants; il doit pareillement contenir tous les droits du fief, tels que ceux de patronage, de juſtice, de bannalité, de dixmes inféodées; la nature de ces différens droits, en quoi ils conſiſtent; la continence, tenants & aboutiſſants du territoire ſur lequel ils s'exercent; les actes par leſquels ils ont été reconnus.

Le vaſſal doit y déclarer les noms & ſurnoms de chacun de ſes vaſſaux, qui ſont les arriere-vaſſaux du Seigneur, & de ſes cenſitaires, & en gros la quantité & qualité des héritages & droits qu'ils tiennent de lui ſoit en fief, ſoit en cenſive, le lieu de leur ſituation, les droits & devoirs auxquels ils les tiennent, la datte & le Notaire des actes par leſquels il en a été reconnu. Dumoulin demandoit bien davantage, il vouloit que le vaſſal inſerât en entier dans ſon dénombrement, ceux que lui avoient donné ſes vaſſaux, mais cela ne s'obſerve pas.

Le détail que nous venons d'expliquer dans lequel le dénombrement doit être donné, étant néceſſaire abſolument pour remplir la fin de cet acte, qui eſt de conſerver au Seigneur tant contre ſon vaſſal, que contre les Seigneurs voiſins, la preuve de tout ce qui releve de lui, ſoit immédiatement,

ſoit médiatement ; ce détail eſt tellement de la ſubſtance de l'acte, que le vaſſal ne peut s'en diſpenſer, quand même pendant pluſieurs ſiécles les dénombremens auroient été donnés ſans ce détail ; ce ſeroit un déſordre *vetuſtas erroris* qui ne peut faire de loi. *Mol. gl.* 7. *N.* 20.

§. II.

De la forme extrinſeque du dénombrement.

105. Le dénombrement étant par ſa nature deſtiné à être conſervé dans les archives du Seigneur *ad perpetuam rei memoriam & fidem*, il doit être expédié en forme probante & authentique, c'eſt-à-dire, par acte devant Notaires & en parchemin, c'eſt la diſpoſition de l'art. 8. de la Coutume de Paris, qui étant fondée & ſur la juriſprudence des Arrêts rendus avant la réformation, & ſur la nature même de cet acte, doit être obſervée dans les Coutumes, qui comme la nôtre ne s'en ſont point expliquées.

Cet acte peut s'expédier en brevet, dont le vaſſal peut tirer un *duplicata*.

Lorſque le fief eſt de peu de détail, le dénombrement ſe donne ſouvent par même charte que le port de foy. *Mol.* §. 8. *gl.* 1. *N.* 1. On dit que l'uſage de la chambre des Comptes eſt contraire.

Il y auroit plus d'inconvénient à permettre au poſſeſſeur de pluſieurs fiefs ſéparés, relevants d'un même Seigneur, d'en donner les dénombremens par même charte. Auzanet & pluſieurs autres penſent qu'il en doit donner de ſéparés. Livoniere *p.* 38. & quelques autres penſent qu'il peut donner le dénombrement, de tous ſes fiefs par même charte par chapitres ſéparés.

§. III.

En quels cas le dénombrement eſt-il dû, & des délais qu'a le vaſſal pour le donner.

106. Le dénombrement n'eſt dû qu'aux muta-

tions de vaſſal ; un nouveau Seigneur ne peut l'exiger du vaſſal qui en a donné un à ſon prédéceſſeur, Paris *art.* 66. *Mol.* §. 8. *gl.* 1. *N.* 3. *Livon. p.* 38.

Lorſqu'une femme qui a porté & donné dénombrement ſe marie, le mari quoiqu'il doive de nouveau porter la foi, ne doit pas un dénombrement ; car il devient bien par le mariage vaſſal, mais la femme propriétaire du fief ſervant l'étant auſſi, il n'y a pas mutation parfaite de vaſſal.

Lorſque le fief ſervant dépend d'un bénéfice, le dénombrement eſt dû par chaque nouveau titulaire ; s'il dépend d'une communauté, il eſt dû par chaque nouveau vicaire.

Le Seigneur ne peut demander le dénombrement à ſon vaſſal qu'après qu'il la reçû en foi, *& vice verſâ*, le vaſſal n'eſt pas reçû à l'offrir avant qu'il ait porté la foi, *Paris*, *art.* 8. mais il peut le donner en même temps, *ſuprà*, *N.* 105.

107. Sur les délais que la Coutume accorde pour le donner, *voyez l'art.* 78. & ſur la communication de titres pour y parvenir, *l'art.* 79.

§. IV.

Par qui, & à qui le dénombrement eſt-il dû ? Par qui, & à qui doit-il être préſenté ? En quel lieu ?

108. Le dénombrement eſt dû par le vaſſal au Seigneur. L'uſufruitier du fief dominant de même que l'Engagiſte, n'étant point Seigneurs, ce n'eſt point à eux à qui le dénombrement eſt dû ; néanmoins comme ils ont intérêts à la conſervation des mouvances du fief à cauſe des droits utiles qui leur appartiennent, & par conſéquent à ce que le dénombrement ſoit donné ; je penſe qu'en cas de négligence du propriétaire du fief dominant à le demander, ils peuvent après ſommation à lui faite, le demander au nom dudit propriétaire, par argument de ce qui eſt décidé en l'art. 63. pour la foi.

Ils peuvent auſſi par la même raiſon, lorſque le

dénombrement a été donné au propriétaire du Fief dominant, en prendre communication, même des copies collationées à leurs frais.

A l'égard du mari, il n'eſt pas douteux qu'il peut en ſon nom de mari, exiger un dénombrement des vaſſaux de ſa femme qui n'en ont pas donné, de même que le titulaire de bénéfice, des vaſſaux de ſon bénéfice; le Seigneur qui tient en ſa main le Fief de ſon vaſſal, des vaſſaux de ce vaſſal; car toutes ces perſonnes ſont en ces qualités Seigneurs.

109. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires par indivis du fief ſervant, ils ne doivent tous enſemble qu'un ſeul acte de dénombrement, mais cet acte doit être donné par tous; & il eſt cenſé donné par tous, lorſque l'un d'eux l'a donné au nom de ſes autres copropriétaires, dont il avoit procuration ſpéciale, ou qui ont depuis ratifié.

Lorſqu'il a été donné par l'un de ces copropriétaires, en ſon nom ſeul, les copropriétaires ne ſont pas déchargés, mais ils peuvent employer pour dénombrement celui donné par leur copropriétaire.

Lorſqu'il y a pluſieurs Seigneurs dominants, le vaſſal ne doit qu'un ſeul acte de dénombrement; mais il le doit à tous les Seigneurs, qui pour cet effet doivent être tous nommés en l'acte de préſentation.

110. Le dénombrement doit être donné par le vaſſal, ou ſon procureur fondé de procuration ſpéciale.

Comme le dénombrement engage celui qui le rend, & celui qui le reçoit; la majorité féodale qui rend habile à porter & à recevoir la foi, ne rend pas le mineur parvenu à cet âge, habile à donner ou à recevoir le dénombrement; c'eſt pourquoi lorſque le vaſſal eſt mineur, de vingt-cinq ans, le dénombrement doit être donné ou reçu par ſon tuteur, ou s'il eſt émancipé, par lui, aſſiſté de ſon curateur; ou par un procureur ſpécial de ces perſonnes.

Si c'eſt une femme mariée, quoiqu'elle ſoit ſé-

parée de ſon mari, elle ne peut le donner ni le recevoir qu'avec l'autoriſation de ſon mari ; car c'eſt un acte qui n'eſt pas de pure adminiſtration ; mais *in quo*, (comme dit Dumoulin) *agitur de proprietate & perpetuo præjudicio rerum ac jurium feudalium.*

111. Le dénombrement ſe préſente au Seigneur, ou à quelqu'un qui ait charge de lui. La préſentation s'en conſtate par un recepiſſé qu'en donne le Seigneur, & qui s'écrit ordinairement ſur le duplicata, que le vaſſal retient. Si le Seigneur le refuſoit, ou étoit abſent, il faudroit la conſtater par un Notaire, qui en dreſſeroit acte devant deux témoins.

§. V.

Par quelles voyes le Seigneur contraint-il le vaſſal à lui donner dénombrement ?

112. Le vaſſal peut être contraint à donner ſon dénombrement par amendes, qu'il encourre faute de ſatisfaire à chacune des ſommations qui lui ſont faites de le donner ; & enfin après quatre ſommations, par la ſaiſie de ſon fief. *Voyez* ſur cette ſaiſie les art. 78. & 83.

§. VI.

Des blâmes que le Seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été préſenté.

113. On appelle blâmes, la critique articulée que donne le Seigneur, de ce qu'il prétend avoir été obmis, ou mal-à-propos compris dans le dénombrement.

Puta. S'il prétend que le vaſſal a obmis certaine piece d'héritage, ou certain droit qu'il tient en fief ; s'il a omis de déclarer quelqu'un des droits ou devoirs dont ſon fief eſt chargé ; s'il a obmis les tenants ou aboutiſſants, ou quelqu'autre choſe qui doive être exprimée par le dénombrement. S'il y a compris quelque choſe comme le tenant en

fief, que le Seigneur prétende être de ſon Domaine, s'il a compris comme arriere-fief, ce que le Seigneur prétend être ſon plein fief; s'il a compris quelque droit, ou pris quelque qualité, que le Seigneur lui conteſte, comme de Seigneur d'une telle paroiſſe.

Le Seigneur ayant fourni ſes blâmes, ſi le vaſſal refuſe de réformer ſon dénombrement, conformément auxdits blâmes, il en réſultera un procès, ſur l'aſſignation que donnera le Seigneur au vaſſal pour voir ordonner la réformation du dénombrement, conformément aux blâmes, ou ſur celle que donnera le vaſſal au Seigneur pour voir ordonner que, ſans avoir égard aux blâmes, le dénombrement paſſera.

Sur le temps dans lequel le blâme doit être fourni. *Voyez* l'art. 82.

§. VII.

De la réception du Dénombrement.

114. Le dénombrement eſt reçû ou expreſſément, lorſque le Seigneur par un acte au bas, a déclaré qu'il le recevoit; ou tacitement; ce qui arrive, 1°. lorſque le Seigneur eſt déchû de fournir des blâmes, ſur quoi *voyez* l'art. 82. ou 2°. lorſqu'en ayant fourni, le vaſſal a réformé ſon dénombrement conformément aux blâmes; 3°. ou lorſqu'il a été ſtatué ſur les blâmes par une Sentence dont il n'y a pas d'appel; en ce cas le dénombrement paſſe pour reçû, tel qu'il a été préſenté, ſi le Juge n'a pas eu d'égard aux blâmes; ou ſous les réformations ordonnées par la Sentence.

Si le Seigneur a fourni des blâmes, & qu'il ait laiſſé paſſer trente ans, ſans agir contre ſon vaſſal, aux fins de réformation de ſon dénombrement; il ne pourra plus à la vérité intenter contre lui cette action qu'il a laiſſé preſcrire; mais on ne pourra pas en conclure qu'il ait reçu & approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmé. La préſomption d'approbation réſulte bien du ſilence du Seigneur, lorſqu'il n'a fourni

aucuns blâmes; mais lorſqu'il en a fourni, ces blâmes quoique non ſuivis d'action, réſiſtent à cette préſomption; car *ubi eſt evidens voluntas improbandi, non eſt præſumptioni locus*; le changement de volonté ne ſe préſume point, & doit être prouvé par celui qui l'allégue; le Seigneur ne pouvant donc point en ce cas être réputé avoir approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmé; il ne réſultera de ce dénombrement aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que lui ou ſes ſucceſſeurs fourniroient contre les dénombremens que donneront par la ſuite les ſucceſſeurs du vaſſal.

Le Seigneur n'eſt pas tenu de me garantir ce qui eſt compris dans mon dénombrement qu'il a reçu; car le fief eſt un titre lucratif (*n.* 1.) il eſt ſeulement tenu de rapporter les profits qu'il a reçu, lorſque je ſuis attaqué par un autre qui ſe prétend Seigneur. *Molin.* §. 10. *gl.* 7. *n.* 23.

§. VIII.

De la foi que font les dénombremens.

115. Le dénombrement fait foi au profit du Seigneur contre le vaſſal, auſſi-tôt qu'il a été préſenté, & quoique le Seigneur ne l'ait pas reçû; il fait foi auſſi au profit du vaſſal contre le Seigneur, mais ſeulement lorſque le Seigneur l'a reçu.

Cette foi que fait le dénombrement peut être détruite par une preuve contraire qui peut ſe faire par le rapport du titre d'inféodation, ou des anciens dénombremens.

116. Le titre d'inféodation doit l'emporter ſur les dénombremens en quelque nombre qu'ils ſoient; car ces actes étant par leur nature purement recognitifs, les parties n'ayant point intention de rien innover par ces actes, dans leſquels la clauſe *ſans innovation* eſt même de ſtile, & doit être ſuppléée lorſqu'elle n'eſt pas exprimée; on doit juger que

lorſqu'il s'y trouve quelque choſe de différent de ce qui eſt porté par le titre d'inféodation, ce ne peut être que par erreur que cela s'y eſt gliſſé.

Si néanmoins ces actes établiſſoient une poſſeſſion centenaire & uniforme en laquelle le vaſſal ſeroit de n'être pas tenu de quelque droit porté par le titre d'inféodation; le Seigneur ne ſeroit pas fondé à le prétendre quoiqu'il rapportât le titre d'inféodation; non que ces denombremens puiſſent *per ſe* déroger au titre, mais parce que la poſſeſſion centenaire en laquelle eſt le vaſſal d'être affranchi de ce droit, fait préſumer qu'il eſt intervenu un titre par lequel le vaſſal s'eſt rédimé de ce droit, lequel titre s'eſt perdu par l'injure des temps; car c'eſt une maxime que la poſſeſſion centenaire équipolle à un titre, & le fait préſumer.

Par la même raiſon ſi les dénombremens établiſſoient une poſſeſſion centenaire uniforme en laquelle ſeroit le Seigneur de quelque droit particulier qui ne ſeroit pas porté par le titre d'inféodation, il pourroit être fondé à le prétendre, parce que cette poſſeſſion centenaire doit faire préſumer qu'il eſt intervenu un nouveau titre, par lequel le Seigneur qui depuis le premier titre ſeroit rentré dans ſon fief, l'auroit de nouveau concedé à la charge des droits dont il ſe trouve être en poſſeſſion.

Telle eſt la doctrine de Dumoulin contre laquelle Me. Guyot n'oppoſe rien de plauſible.

117. Lorſque le titre d'inféodation n'eſt pas rapporté, & que de part & d'autre on rapporte des denombremens contraires les uns aux autres; les anciens ſurtout s'ils ſont voiſins du titre primordial, & qu'il y ſoit énoncé, doivent l'emporter ſur les poſterieurs, quoiqu'en beaucoup plus grand nombre, pourvû qu'ils n'établiſſent pas une poſſeſſion centenaire uniforme.

118. Les dénombrements ſervent à faire foi, non ſeulement entre le Seigneur & le vaſſal; ils font foi au profit du Seigneur contre d'autres Seigneurs de

la poſſeſſion de ſa directe ſur les fiefs que le vaſſal y reconnoît tenir de lui; ils peuvent faire foi auſſi au profit du vaſſal, de l'ancienneté de la poſſeſſion en laquelle il eſt des droits qui y ſont contenus, & qu'il porte en fief.

CHAPITRE V.

DU PROFIT DE QUINT.

119. LE profit de quint, qu'on peut auſſi appeller profit de vente, eſt ainſi appellé parce qu'il conſiſte dans la cinquieme partie du prix de la vente, qui eſt dûe au Seigneur lorſqu'un fief mouvant de ſa Seigneurie eſt vendu.

L'origine de ce profit vient de ce qu'autrefois les vaſſaux ne pouvoient vendre leurs fiefs qu'avec le conſentement du Seigneur, qu'ils avoient coutume d'obtenir en lui payant une certaine finance; depuis les vaſſaux n'ont plus eu beſoin de ce conſentement, mais les Seigneurs ont retenu le droit d'exiger en cas de vente un profit qui leur tient lieu de cette finance.

C'eſt par cette raiſon que le vendeur étoit autrefois chargé de ce profit, à moins qu'il n'en eut chargé l'acheteur par la clauſe de *franc denier au vendeur* qui s'inſeroit aſſez ſouvent dans les contrats de vente; par notre Coutume reformée, *art.* 1. ce n'eſt plus le vendeur mais l'acheteur qui eſt chargé du profit

ARTICLE PREMIER.

Principes Généraux ſur ce qui donne ouverture au profit de vente.

PREMIERE MAXIME.

120. C'eſt le contrat de vente plûtôt que la mutation qui donne ouverture au profit de vente. *In*

venditione ſtatim contractu concluſo, acquiſitum eſt jus quinti denarii. Molin. §. 20. gl. 3. N. 12.

En cela ce profit eſt différent du profit de rachat.

Nous verrons dans un article ſéparé quels ſont les contrats qui ſont à cet égard reputés contrats de vente.

II. MAXIME.

121. C'eſt la vente du fief même, & non d'autre choſe qui donne ouverture au profit.

Nous expliquerons cette maxime dans un article ſeparé.

III. MAXIME.

122. Tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait il ne peut y avoir ouverture au profit. C'eſt une conſéquence de la premiere maxime.

Premiere Conſéquence.

L'obligation de vendre, n'étant pas un contrat de vente, ne donne donc pas ouverture au profit; c'eſt pourquoi ſi le défunt à qui j'ai ſuccédé avoit ordonné par ſon teſtament que je vendrois à Pierre moyennant un certain prix un certain fief de ſa ſucceſſion qui eſt à la bienſéance dudit Pierre; quoiqu'en acceptant ſa ſucceſſion, je contracte l'obligation de vendre ce fief à Pierre, néanmoins le profit n'eſt pas dû, & il ne le ſera que lorſque j'aurai effectivement vendu ce fief à Pierre.

II. Conſéquence.

123. Les contrats qui ſe font ſous une condition ſuſpenſive n'étant pas parfaits tant que la condition n'eſt pas accomplie; ſi un contrat de vente eſt fait ſous une pareille condition, le Seigneur ne peut prétendre aucun profit tant que la condition n'eſt pas accomplie; & ſi la condition vient à défaillir, il ne ſera pas dû profit de vente pour un tel contrat.

Que ſi avant la condition accomplie le contrat étoit exécuté de part & d'autre par la tradition de

l'héritage & le payement du prix, en ce cas dit Dumoulin : *Diſceſſum eſt à conditione quoad vim ſuſpenſivam*, les parties ſont cenſées s'être déſiſtées de l'effet ſuſpenſif de la condition & avoir converti leur contrat de conditionnel qu'il étoit, en un contrat de vente pure & ſimple, mais ſeulement réſoluble ſous la condition appoſée au contrat ; c'eſt pourquoi le profit ſera dès lors dû, & ne pourra être repeté, quand même par la ſuite & peu après, la condition viendroit à défaillir, & le vendeur rentreroit dans ſon héritage.

Il en ſeroit autrement ſi le contrat n'avoit été exécuté que d'une part, *puta* ſi le vendeur ſans ſe faire payer le prix par l'acheteur & ſans attendre l'accompliſſement de la condition avoit fait entrer l'acheteur en poſſeſſion de l'héritage ; les parties ne doivent pas être cenſées pour cela s'être déſiſtées de l'effet ſuſpenſif de la condition ; mais la tradition dans le doute eſt préſumée faite tacitement ſous la même condition appoſée au contrat, & il n'eſt dû aucun profit juſqu'à l'accompliſſement de la condition.

Il y a plus, quand même il paroîtroit que la tradition auroit été faite purement & ſimplement, & dans l'intention de transférer dès lors à l'acheteur la propriété de l'héritage, les parties ne doivent pas être cenſées pour cela s'être déſiſtées de la condition de la vente, & le quint ne ſeroit pas dû avant ſon accompliſſement ; mais comme il y a eu en ce cas mutation dans le fief par la tradition qui s'eſt faite non en conſéquence du contrat de vente qui n'eſt pas parfait avant la condition, mais par une eſpece de libéralité du vendeur envers l'acheteur ; il ſera dû pour cette mutation le profit de rachat qui eſt dû pour quelque mutation que ce ſoit, hors les cas exceptés (*infrà* ch. 6.) & ce rachat ne pourra être repeté ſoit que la condition du contrat de vente vienne à défaillir ou à exiſter ; parce qu'il demeure toujours vrai en l'un & l'autre cas, que l'acheteur a été fait, à titre

de libéralité, propriétaire de l'héritage *ad tempus*, juſqu'à l'évenement ou défaillance de la condition.

Nous avons extrait tout ceci de Dumoulin ſur le §. 13. *hodie* 20. *gl.* 5. *N.* 23. & *ſeqq.*

IV. MAXIME.

124. Lorſque le contrat de vente eſt nul, il ne peut être dû aucun profit de vente.

Ex contractu nullo nulla debentur laudimia, c'eſt encore une conſéquence de la premiere maxime.

Obſervez que tant que le contrat n'eſt pas déclaré nul, par un jugement rendu entre les parties contractantes, l'acheteur à qui le Seigneur demande le profit, n'eſt pas recevable à oppoſer la nullité du contrat & il doit payer le profit demandé; mais lorſque le contrat aura été déclaré nul, il en aura la repétition. *Mol.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 32. & 33.

V. MAXIME.

125. Le contrat de vente d'un fief lorſque la tradition qui ſe fait en exécution n'en peut transferer la propriété à l'acheteur, eſt regardé comme nul & inefficace, & ne donne pas lieu au profit. *Mol. ibid. N.* 64.

Premiere Conſéquence.

La vente faite par celui qui n'eſt pas le propriétaire du fief ſans le conſentement du propriétaire ne donne pas lieu au profit; car quoiqu'elle ſoit valable, quant à l'obligation de garantie à laquelle elle oblige le vendeur, & qu'on puiſſe dire en ce ſens que *res aliena vendi poteſt*, il ſuffit qu'elle ne puiſſe avoir l'effet d'operer une mutation de main qui eſt ce qu'on conſidere en matiere de profits, pour qu'elle doive être regardée comme nulle & inefficace. *ibid.*

Obſervez que tant que l'acheteur n'a pas été obligé de délaiſſer l'héritage au propriétaire, il n'eſt pas recevable à oppoſer que ſon vendeur ne l'étoit pas, & ne lui a pas transferé la propriété.

Lorſqu'il a été obligé de délaiſſer, non-ſeulement il ne doit pas le profit pour la vente qui lui a été faite ; mais s'il l'avoit payé, il en auroit la repétition.

Obſervez ſur cette repétition que ſuivant les principes de droit en la Loi 65. §. 8. ff. *de cond. ind.* le Seigneur qui a reçu de bonne foi n'eſt tenu à la reſtitution de la ſomme qui lui a été payée que juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité ; mais la préſomption eſt qu'il en a profité tant que le contraire ne paroît pas. Il n'en auroit pas profité, ſi la ſomme avoit été reçûe par ſon tuteur ou autre adminiſtrateur devenu depuis inſolvable ; & il ne ſeroit en conſéquence tenu à autre choſe qu'à ceder ſes actions contre lui.

Lorſque l'acheteur pour éviter de délaiſſer l'héritage au propriétaire, l'a de nouveau acheté de lui en reconnoiſſant ſon droit ; il n'eſt dû profit que pour la ſeconde vente, & ſi le Seigneur en a reçû un pour la premiere, il doit le compenſer juſqu'à dûe concurrence avec la ſomme qui lui eſt dûe pour le profit de la deuxiéme.

II. Conſéquence.

126. L'adjudication faite à un héritier beneficiaire d'un héritage de la ſucceſſion ſur la ſaiſie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au profit de vente. *Arrêt du 22. Août 1685. au Journal du Palais. Autre de 1645.*

La raiſon eſt que cette adjudication ne lui transfere pas la propriété de cet héritage qu'il avoit déja en ſa qualité d'héritier, elle ne fait qu'aſſurer & confirmer ſon droit.

VI. MAXIME.

127. Lorſque le contrat de vente a par ſon exécution transferé à l'acheteur la propriété du fief vendu, quoiqu'il ne la lui ait pas transferée d'une maniere irrévocable, il ne laiſſe pas d'être regardé comme efficace & de donner lieu au profit.

Premiere Conſéquence.

Lorſque l'acheteur depuis ſon acquiſition a été obligé de délaiſſer l'héritage, ſoit ſur des actions hypothecaires des créanciers de ſon vendeur, ſoit ſur l'action de quelqu'un à qui cet héritage devoit retourner par l'évenement de quelque condition accomplie depuis l'acquiſition de cet acheteur, *putà* en vertu d'une ſubſtitution; le profit de vente n'en eſt pas moins dû pour le contrat de vente. *Molin. ibid. N.* 63.

Dumoulin *dicto loco* n'en exempte l'acheteur qui en a été chargé par le contrat, que lorſque deux choſes concourent: 1°. lorſque l'acheteur n'a pas de garantie contre ſon vendeur, ſoit à cauſe de ſon inſolvabilité, ſoit parce que l'acheteur s'eſt chargé du riſque de l'éviction; 2°. lorſqu'il n'a pas joui aſſez de temps pour ſe dédommager du profit par la jouiſſance de l'héritage.

Notre Coutume reformée art. 115. conforme en cela à celle de Paris, a ſubvenu d'une autre maniere à l'acheteur dans le cas particulier de l'éviction ſur une action hypothecaire: elle veut indiſtinctement, qu'en ce cas l'acheteur pour dédommagement du profit par lui dû pour la vente de l'héritage qu'il a été obligé de délaiſſer, ſoit ſubrogé juſqu'à dûë concurrence dudit profit aux droits du Seigneur, pour le profit qui ſera dû par la vente qui ſera faite ſur le curateur au délai; notre Coutume a jugé équitable que le Seigneur ne profitât pas en ce cas par un double droit, de l'infortune de cet acquéreur évincé. *Voyez* ledit art. 115.

Suivant cet article le ſeigneur ne peut prétendre le profit pour l'adjudication, qu'en rendant à l'acheteur évincé celui qu'il a reçu pour la premiere vente. On pourroit douter ſi lorſque c'eſt l'acheteur lui-même qui s'eſt rendu adjudicataire, le ſeigneur peut lui demander le profit de l'adjudication, en lui faiſant déduction de celui de la premiere

vente. La raiſon de douter eſt, que cette adjudication ne lui ayant pas transferé la propriété de l'héritage qu'il avoit déja en vertu de la premiere vente, il ſemble qu'elle ne puiſſe donner ouverture au profit ſuivant la maxime 5. La raiſon de décider eſt, que ſi l'acheteur avoit été rendu propriétaire par la premiere vente, ce n'étoit que *commutabiliter*; le délais qu'il a été obligé de faire a deſtitué la premiere vente de ſon effet pour l'avenir; ce n'eſt qu'en vertu de la ſeconde qu'il demeure propriétaire, & par conſéquent il doit le profit pour cette ſeconde vente; c'eſt ce que décide Dumoulin, §. 33. gl. 1. n. 65.

Voyez une 2. conſéquence de cette maxime en la maxime 13.

VII. MAXIME.

128. Auſſi-tôt que le contrat de vente eſt parfait par le conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, & qu'il n'ait pas encore par conſéquent operé une mutation de main, il y a ouverture au profit; mais tant que la choſe eſt entiére, & que ce contrat peut être détruit, le profit eſt bien dû, mais il ne l'eſt pas incommutablement.

La premiere partie de cette maxime eſt une ſuite de la premiere. Dargentré en ſon Traité *de Laudim*, §. 2. la combat, & ſoutient que le contrat de vente ne peut donner ouverture au profit avant qu'il ait operé la mutation par la tradition de l'héritage; il faut s'en tenir à cet égard à la doctrine de Dumoulin. La ſeconde partie s'explique par la maxime ſuivante.

VIII. MAXIME.

129. Quoique le contrat de vente ait été d'abord valablement contracté par un vendeur qui avoit droit d'aliéner ſon héritage, ſi par la ſuite avant la tradition réelle, la choſe étant entiére,

les parties ſe déſiſtent du contrat, le contrat eſt cenſé par ce déſiſtement anéanti & réduit *ad non actum*, & le profit auquel il avoit donné ouverture ceſſe d'être dû.

La raiſon eſt, que le contrat ne conſiſtant encore que dans le conſentement des parties, ce conſentement peut facilement être détruit par un conſentement contraire. *LL.* 35. & 100. *ff. de Reg. Jur.*

Cette maxime a lieu quand même il ſeroit intervenu une tradition feinte telle que celles qui ſe font par la rétention d'uſufruit, les clauſes de conſtitut, de déſaiſine, &c. quoique ces traditions feintes transférent la propriété & opérent une mutation de main; car ces traditions feintes ne conſiſtant dans aucun fait extérieur, mais dans le ſeul conſentement des parties, elles peuvent être elles-mêmes détruites auſſi-bien que le contrat de vente par un conſentement contraire. *Mol.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 32. *& ſeq.*

La maxime a auſſi lieu, quoique le contrat de vente ait été effectué de la part de l'acheteur par la numeration du prix; car cet effet du contrat eſt étranger au Seigneur; il n'y a que l'effet qui conſiſte dans la mutation de main qui le concerne. *ibid.*

130. Cette maxime a lieu, non ſeulement lorſque les parties ſe ſont déſiſtées purement & ſimplement de leur contrat; mais auſſi lorſqu'il eſt intervenu entr'elles un nouveau contrat qui renferme un déſiſtement du premier.

IX. MAXIME.

131. Après la tradition, tant que le contrat n'eſt pas exécuté de la part de l'acheteur, par le payement entier du prix, les parties peuvent bien encore ſe déſiſter du contrat de vente; mais ſeulement pour l'avenir. C'eſt pourquoi le profit auquel il avoit donné lieu continue d'être dû; mais il n'en eſt pas dû un nouveau pour le déſiſtement. *Mol.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 20.

La raiſon de la premiere partie eſt que le contrat de vente, tant qu'il ne conſiſte que dans le droit

qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire, parce que *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. L.* 100. *ff. de Reg. Jur.* mais il n'en peut pas être de même lorsque la vente a été effectuée par la tradition réelle, qui est un fait extérieur, *quia facta pro infectis haberi non possunt.*

Observez que si dans l'instant même de la tradition réelle, les parties s'étoient désistées, & que l'acheteur avant que de divertir à d'autres actes, eut remis la possession de l'heritage au vendeur, ce désistement auroit le même effet, que s'il eût été fait avant la tradition réelle, & il ne seroit dû aucun profit au Seigneur; car on ne doit pas considerer une tradition momentanée, qui n'a pas duré, *non videtur factum quod non durat factum. Molin.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 35.

132. La raison de la seconde partie, est que l'acte par lequel les parties se désistent d'un contrat de vente avant qu'il ait reçû son entiere exécution, est plutôt un *distract* qu'un nouveau contrat de vente, *partes discedunt à contractu, magis quàm novam venditionem contrahunt.*

C'est un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage en acquit du prix qui lui en restoit dû, & en rendant celui qu'il a déja reçû; mais s'il y rentre pour un prix différent, ou à des conditions différentes, que celles auxquelles il l'a vendu; ce n'est pas un distract, mais un nouveau contrat, qui donne lieu à un nouveau profit.

133. C'est aussi un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage pour un autre qu'il vend à la place du premier. Par exemple, si après vous avoir vendu & livré le fief A. je conviens avec vous avant le payement du prix que je vous vendrai le fief B. à la place de celui que je vous avois vendu; il sera dû un profit pour la vente que je vous ai faite du fief A, qui a été exécutée par la tradition réelle. Il en sera dû un second pour celle du fief B. que je vous ai vendu à la place; mais

je n'en devrai pas un nouveau pour être rentré dans le fief A. car j'y rentre *per diſtractum primæ venditionis, magis quàm per novum contractum;* en vous vendant le fief B. à la place du fief A. nous nous ſommes déſiſtés de la vente du fief A. *Molin.*

X. MAXIME.

134. Lorſque le contrat a été exécuté de part & d'autre par la tradition de la choſe, & le payement entier du prix, la convention par laquelle l'acheteur retrocederoit volontairement l'héritage au vendeur, quoique pour le même prix & aux mêmes conditions, ne peut plus paſſer pour un déſiſtement, mais pour un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à nouveau profit. *Molin* §. 33. *gl. N.* 19. la raiſon eſt que, *non poteſt intelligi diceſſio, niſi ab eo quod cœptum & nondum conſummatum eſt.*

Il en ſeroit autrement ſi le vendeur, quoiqu'après la tradition de la choſe, & le payement entier du prix, étoit forcé de la reprendre, faute de pouvoir exécuter quelqu'un de ſes engagements; *occaſione ſubortæ hypothecæ*, dit Dumoulin, *vel juris evicti, vel pactionis non impletæ.* Il eſt évident que le vendeur rentre en ce cas par le reſiliment du contrat, qui n'étoit pas encore entierement accompli; puiſqu'il reſtoit encore à remplir cette obligation du vendeur, dont l'inexécution donne lieu au réſiliment, c'eſt pourquoi il ne ſera pas dû un nouveau profit... *d. N.* 19. *in fine.*

XI. MAXIME.

135. Le profit auquel le contrat de vente avoit donné ouverture, ceſſe d'être dû lors qu'il devient inefficace, avant que d'avoir été exécuté par la tradition, ou dans l'inſtant même de la tradition.

C'eſt ſur ce principe que Dumoulin ſur le §. 78. *gl.* 3. *N.* 27. & 29. décide que ſi le premier ache-

teur avant la tradition, a revendu le fief à un ſecond acheteur qu'il en a mis en poſſeſſion, auſſitôt après qu'il y a été mis lui-même par le vendeur, il n'eſt pas dû profit pour la premiere vente qui eſt devenue inefficace, n'ayant transféré qu'une poſſeſſion & propriété momentanée du fief au premier acheteur, qui la fait paſſer incontinent au ſecond au moyen de la revente qu'il lui en avoit faite.

Il décide au *N.* 29. ſur le même principe que ſi le vendeur ne pouvant être payé par le premier acheteur, avant la tradition faite à ce premier acheteur, a vendu & livré le fief à un ſecond acheteur, il n'eſt dû aucun profit pour la vente faite au premier qui eſt devenue inefficace.

136. Cela décide la queſtion controverſée entre les auteurs, ſi lorſque faute par un adjudicataire de payer dans la huitaine le prix de ſon adjudication, l'héritage eſt de nouveau crié & adjugé à un autre, il eſt dû double profit. Il faut décider ſelon ce principe, qu'il n'en eſt pas dû pour la vente que renfermoit la premiere adjudication; car quoiqu'elle ait l'effet d'obliger l'adjudicataire au payement de ce que l'héritage ſera vendu de moins; elle eſt deſtituée de l'effet qu'on conſidere en matiere de profits, qui eſt celui de tranferer la propriété de l'héritage à l'acheteur, cet adjudicataire n'ayant pû l'acquerir qu'en payant le prix. *Inſt. T. de R. D.* §. 43. Etant donc devenue inefficace par ce défaut de payement, il ne peut être dû de profit pour cette vente, & il en ſera ſeulement dû pour la nouvelle adjudication.

Il en ſeroit autrement, ſi le premier adjudicataire avoit été longtems en poſſeſſion de l'héritage, avant qu'on l'eût crié de nouveau ſur lui à ſa folle enchere; car ce long-tems prouve qu'on a ſuivi ſa foi & qu'on lui a fait crédit du prix, & par conſéquent que ſon adjudication lui ayant transferé la propriété de l'héritage, a été efficace. C'eſt dans cette eſpece qu'il faut croire qu'étoient les Arrêts

rapportés par Brodeau, R. 11. 4. qui ſont cités par ceux qui ſont d'avis qu'il eſt dû double droit.

137. Lorſque l'acheteur, après avoir payé le prix, décharge par liberalité le vendeur de l'obligation en laquelle il eſt de lui livrer l'héritage: *Dumoulin* décide que le profit ne laiſſe pas d'être dû; parce que le contrat ſubſiſte, puiſque ce n'eſt qu'en vertu de ce contrat que le vendeur retient le prix. Je penſe qu'il faut decider le contraire; car quoique le contrat ſubſiſte de la part de l'acheteur; il eſt par la nouvelle convention intervenue *reintegrâ* deſtitué de l'effet de transferer la propriété à l'acheteur, qui eſt celui qu'on conſidere en matiere de profits, & par conſéquent étant devenu inefficace, le profit n'en peut être dû.

Cela me paroît être une conſequence des principes qu'établit Dumoulin lui-même en d'autres endroits, comme nous l'avons rapporté.

XII. MAXIME.

138. Après la tradition réelle le contrat ne peut plus être anéanti, ſi ce n'eſt *ex causâ neceſſariâ & inexiſtenti contractu*, pour raiſon de quelque vice du contrat, & il n'eſt pas dû de profit pour ce contrat reſcindé & anéanti.

Cela arrive, lorſque l'une ou l'autre des parties ſe fait reſtituer par lettres de reſciſion contre le contrat, pour cauſe ſoit de minorité, ſoit de dol, ſoit de lezion énorme, &c. ou lorſque l'acheteur fait reſcinder le contrat ſur une action redhibitoire, pour quelque vice ou quelque charge de l'héritage qu'on ne lui a pas déclaré, & qui l'auroit empêché d'acheter, s'il l'eût connu. *Mol.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 13.

139. Lorſque le contrat eſt reſcindé pour le dol de l'acheteur, quoique le profit ne ſoit pas dû, pour ce contrat qui eſt anéanti, néanmoins l'acheteur n'en a pas la repétition s'il l'a payé; la raiſon

eſt qu'il n'eſt pas recevable pour fonder ſa demande en répétition à alléguer ſon dol: *cum nemo audiatur propriam allegans turpitudinem, & cum nemo ex proprio dolo conſequatur actionem.*

Mais ſi le profit n'a pas encore été payé, le Seigneur ne peut le lui demander; car le Seigneur en demandant un profit pour un contrat nul, qui ne lui eſt pas dû, ſeroit lui-même en mauvaiſe foi, & ne doit pas par conſéquent être écouté. *In pari cauſa doli melior eſt cauſa poſſidentis. Mol.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 55.

140. Hors ce cas du dol de l'acheteur, non-ſeulement on ne peut demander un profit pour le contrat qui a été reſcindé, mais il y a lieu à la repetition s'il a été payé, ſous les limitations rapportées *ſuprà*, *Maxime* 5.

Il n'importe que l'acquereur ait été dédommagé du profit par les fruits qu'il auroit perçû, & qu'il n'auroit pas été condamné de reſtituer; le texte de Dumoulin *ibid. N.* 33. qu'on allegue pour cette diſtinction ne peut s'appliquer qu'au profit de rachapt qui eſt dû pour la mutation, & non au profit de quint, auquel le contrat de vente donne lieu plutôt que la mutation, & qui ne peut par conſéquent être dû, lorſque ce contrat eſt anéanti.

Obſervez que le Seigneur ne pourroit pas pour éviter la reſtitution du profit, appeller ou former oppoſition en tiers au jugement contradictoire rendu entre le vendeur & l'acheteur qui a reſcindé le contrat, à moins qu'il ne juſtifiât des faits de colluſion; mais avant le jugement, il peut intervenir en l'inſtance pour ſoutenir la validité du contrat; il n'eſt pas tenu d'ajouter pareille foi à un jugement par appointé, ou par défaut; l'acheteur qui oppoſe ce jugement au Seigneur doit en prouver le bien jugé. *Mol. ibid. N.* 34.

141. Lorſque ſur la demande du vendeur en reſciſion du contrat pour cauſe de lezion de plus de moitié du juſte prix, l'acheteur a ſuppléé le juſte prix, ſuivant qu'il lui eſt permis par la loi 2. *cod. de*

reſcind. vend. Le profit de quint du prix porté au contrat, continue d'être dû au Seigneur, ou au fermier des droits ſeigneuriaux du temps dudit contrat; car le contrat qui y a donné ouverture ſubſiſte, il n'eſt pas en ce cas reſcindé, mais réformé & perfectionné.

Il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi le quint du prix qui a été ſuppléé, eſt auſſi dû au fermier du tems du contrat: Me. Guyot eſt d'avis qu'il lui eſt dû; la raiſon ſur laquelle il ſe fonde eſt, que ce ſupplément peut être conſideré comme faiſant partie du prix de ce contrat, puiſque l'acheteur étoit par ce contrat obligé de le ſuppléer, dans le cas auquel il voudroit retenir l'héritage. D'autres penſent que le prix de ce ſupplément eſt dû au fermier du temps auquel ce prix a été ſuppléé: la raiſon ſur laquelle ils ſe fondent eſt, que ce ſupplément ne peut être conſideré comme faiſant partie du contrat tel qu'il a été d'abord contracté, & comme dû dès ce temps; le vendeur ne pouvoit pas conclure au payement de ce ſupplément; il n'étoit donc pas *in obligatione*, il n'étoit qu'*in facultate ſolutionis*; il n'eſt devenu partie du prix du contrat que lorſque l'acheteur l'a ſuppléé, & perfectionné le contrat par ce ſupplément; ce n'eſt donc que de ce temps, & au fermier de ce temps, que le quint de ce ſupplément peut être dû. Ce dernier ſentiment eſt autoriſé par deux Arrêts rapportés par *Livoniere*, *pag.* 142. qui ont adjugé le quint du prix porté au contrat, au fermier du temps du contrat; & le quint du ſupplément au fermier du temps auquel l'acheteur l'a ſuppléé.

142. Lorſqu'un mineur devenu majeur ratifie la vente qu'il a faite en minorité pour un ſupplément de prix que lui paye l'acheteur; il y a plus de difficulté ſi on doit décider que le quint du prix porté au contrat eſt dû au fermier du temps du contrat; la raiſon de douter eſt que dans cette eſpece, différente en cela de la précédente, le ſupplément ſe

paye en vertu d'une nouvelle convention, & il pourroit paroître que par cette nouvelle convention les parties auroient reſcindé la premiere vente, & en auroient contracté une nouvelle pour le nouveau prix; d'où il ſuivroit que le profit entier ſeroit dû au fermier du temps de la nouvelle convention; on autoriſe ce raiſonnement par la Loy 72. ff. *de contrah. empt.* Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'on doit décider comme dans l'eſpece précedente. La Loi oppoſée qui dit que les parties qui ſont convenues d'un nouveau prix, ſont cenſées s'être déſiſtées de la premiere vente & en avoir contracté une nouvelle, eſt dans l'eſpece d'une vente qui n'avoit pas encore été effectuée par la tradition, *omnibus integris manentibus*; en ce cas la vente qui ne conſiſte encore que dans le conſentement, ſe détruit aiſément par un autre conſentement: mais lorſqu'elle a été exécutée, on doit croire que les parties par la nouvelle convention n'ont pas tant eu la volonté de détruire le contrat, que de le perfectionner & de purger le vice d'iniquité qu'il renfermoit, en ſuppléant ce qui manquoit au juſte prix.

XIII. MAXIME.

143. Lorſque le contrat de vente, après la tradition réelle vient à ſe réſoudre en vertu de quelque clauſe réſolutoire qui y étoit appoſée; le contrat n'étant en ces cas détruit que pour l'avenir, & ayant ſubſiſté & eu effet juſqu'à ſon réſiliment, le profit auquel il a donné ouverture continue d'être dû; mais il n'en eſt pas dû un nouveau pour le réſiliment.

On peut apporter pour exemple la clauſe de Remeré. *Voyez l'art.* 12.

XIV. MAXIME.

144. Lorſqu'il n'y a eu qu'un ſeul contrat de vente, il n'eſt dû qu'un ſeul profit de vente, quoiqu'il ait donné lieu à pluſieurs mutations.

Cette

Cette maxime eſt une conſéquence de la premiere.

On peut apporter pour exemple de cette maxime, 1°. les cas auxquels le vendeur rentre dans l'héritage vendu, ſoit en vertu d'une clauſe reſolutoire ſuivant la maxime 12. ſoit en vertu d'un déſiſtement ſuivant la maxime 9.

Un ſecond exemple, eſt celui du retrait lignager exercé ſur l'acheteur; quoiqu'il y ait en ce cas deux mutations, la propriété ayant paſſé du vendeur à l'acheteur, & enſuite de l'acheteur au retrayant, il n'eſt dû qu'un ſeul profit auquel le contrat de vente fait à l'acheteur, ſur qui le retrait a été exercé a donné lieu; il n'en eſt pas dû un nouveau pour le retrait; car le retrait n'eſt pas une nouvelle vente, il ne fait autre choſe que ſubroger le retrayant à l'acheteur, aux droits du contrat de vente faite à cet acheteur.

Il en eſt de même du retrait conventionel que du lignager: lorſque j'ai vendu un héritage avec clauſe, que lorſqu'il ſera revendu, je ſerois préféré pour l'acheter à celui à qui il ſeroit revendu, & qu'en conſéquence de cette clauſe, j'ai exercé le retrait ſur celui à qui il a été revendu, il n'eſt pas dû trois profits; mais ſeulement deux; un pour la vente que j'ai faite, & un ſecond que je dois pour celle que mon acheteur a faite à celui ſur qui j'ai exercé le retrait en vertu de la clauſe de mon contrat. Au reſte je dois ce ſecond profit, quoique ce ſoit en vertu d'une clauſe de mon contrat de vente que j'exerce ce retrait; car cette clauſe n'eſt pas une clauſe réſolutoire du contrat de vente que j'ai fait, mais une clauſe qui me donne ſeulement le droit d'acheter préférablement à un autre, l'héritage que j'ai vendu, lorſqu'il ſera revendu; j'en redeviens propriétaire, non par la réſolution de la vente que j'en avois faite, mais par la ſeconde vente qui en a été faite à celui aux droits duquel le retrait m'a ſubrogé.

145. Lorſque quelqu'un a acheté volontaire-

ment, ou s'eſt rendu adjudicataire d'un héritage; & qu'il fait déclaration que c'eſt pour un autre qu'il en fait l'acquiſition ; c'eſt une queſtion de fait, ſi on doit en ajoutant foi à ſa déclaration, juger qu'il n'y a qu'une ſeule vente faite par ſon canal & ſon miniſtere à celui au profit de qui la déclaration eſt faite ; ou ſi en regardant cette déclaration comme faite à deſſein de cacher une ſeconde vente, on doit juger qu'il y a deux ventes, & que le Seigneur eſt bien fondé à demander double profit. On peut ſur cette queſtion tenir les regles ſuivantes.

PREMIERE REGLE.

Lorſque l'acheteur a déclaré par le contrat d'acquiſition qu'il acqueroit pour un autre qu'il nommeroit dans un certain temps, & qu'il fait dans ce temps ſa déclaration ; on doit y ajouter foi quoiqu'il ne rapporte pas de procuration, & le Seigneur ne peut prétendre qu'un profit.

Il faut pour cela 1°. que ce temps dans lequel il ſe réſerve de faire ſa déclaration ſoit un temps court ; autrement on faciliteroit les fraudes de ceux qui acquerant pour leur compte, & ayant néanmoins l'intention de revendre, ſi par la ſuite ils trouvoient une occaſion favorable, feroient cette déclaration pour frauder le Seigneur, du profit qui lui ſeroit dû pour la revente. Livoniere fixe ce temps à un an, Chopin à deux mois ; Guyot penſe qu'il ne doit pas exceder quarante jours. Je penſe que cela doit être laiſſé à l'arbitrage du juge, qui doit avoir égard aux circonſtances.

Il faut 2°. que la perſonne au profit de qui il fait ſa déclaration ait été au temps du contrat d'acquiſition en état de donner charge d'acquerir pour elle ; c'eſt pourquoi ſi l'acheteur faiſoit ſa déclaration au profit d'une perſonne qui n'étoit pas même encore conçûe au temps de l'acquiſition, cette déclaration ne pourroit paſſer que pour une revente qui donneroit lieu à un ſecond profit.

Il faut 3°. que l'acheteur n'ait pas fait depuis, quelqu'acte qui faſſe préſumer qu'il a acheté pour lui-même & qu'il ſe regardoit comme propriétaire ; au reſte on ne peut inferer cela, de ce qu'il a perçu les fruits, ou fait les réparations, même à ſes dépens ; car il pouvoit faire toutes ces choſes pour celui qui lui avoit donné charge d'acheter.

Enfin il faut 4°. que la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne, & l'acceptation qu'en fait cette perſonne ſoient pures & ſimples & ne renferment pas un prix différent, ou des conditions & clauſes différentes de celles portées au contrat d'acquiſition.

II. REGLE.

Quoique l'acheteur n'ait pas fait mention par le contrat, qu'il achetoit pour un autre ; néanmoins on doit ajouter foi à la déclaration qu'il fait depuis le contrat, s'il l'a fait *in continenti* ; ou même lorſqu'il l'a fait *ex intervallo*, pourvû qu'en ce cas il rapporte une procuration qui ait une datte certaine anterieure au contrat d'acquiſition, ou du même jour.

Lorſqu'un Procureur ſe rend adjudicataire à ſon ſiége, ſa qualité de Procureur ſans procuration ſuffit pour ajouter foi à la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne qui l'accepte. *V. ſur cette queſtion, Mol. §. 33. gl. 2. N. 24. & ſeq. & Livon. p. 171. & ſeqq.*

ARTICLE II.

Quels Contrats ſont reputés Contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente ?

146. Il n'importe qu'une vente ſoit néceſſaire ou volontaire pour qu'elle donne ouverture au profit.

C'eſt pourquoi la vente par décret y donne ouverture.

Pareillement ſi un teſtateur avoit ordonné à ſon héritier de me vendre un certain héritage qui eſt à ma bienſéance ; ſoit que le prix ſoit fixé, ſoit qu'il

ne le ſoit pas, la vente que cet héritier me fera en exécution du teſtament donnera ouverture au profit de vente.

Pareillement ſi j'ai échangé avec vous le fief A contre le fief B avec clauſe, que lorſqu'il me plairoit vous me vendriez pour un certain prix le fief A que je vous ai donné en échange; la vente que vous m'en ferez en exécution de cette clauſe, quoique néceſſaire donnera ouverture au profit. *Molin.* §. 78. *gl.* 1. *N.* 97. *99.*

Cette clauſe eſt bien différente de celle de Remeré appoſée dans un contrat de vente; celle-ci remettant les parties au même état qu'elles étoient, avant le contrat de vente, eſt une réſolution de ce contrat faite en vertu d'une clauſe qui en fait partie, plûtôt qu'une nouvelle vente, & ne doit pas par conſéquent donner lieu à un nouveau profit; on ne peut pas dire la même choſe de la clauſe appoſée à ce contrat d'échange.

147. Non-ſeulement le contrat de vente proprement dit donne lieu au profit de quint; les contrats équipollents à vente y donnent auſſi ouverture; comme auſſi ceux qui ſont mêlés de vente, à proportion de ce qu'ils tiennent de la vente: mais il y a certains contrats qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas néanmoins contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit.

§. I.

Des Contrats équipollents à vente.

148. Les contrats équipollents à vente, qui donnent ouverture au profit de quint ou de vente, ſont 1°. celui qu'on appelle *datio in ſolutum*, lorſqu'un debiteur donne à ſon créancier un héritage en payement d'une ſomme d'argent qu'il lui doit, ou en payement de choſes mobiliaires qu'il doit, ou pour le rachat d'une rente rachetable à prix d'argent, car *dare in ſolutum eſt vendere. L.* 4. *cod. de evict.*

Que ſi l'héritage étoit donné en payement d'un autre héritage que le debiteur devoit, ou pour le rachat d'une rente non rachetable; il faut diſtinguer s'il eſt donné au créancier immédiatement à la place de l'héritage, ou de la rente non rachetable qu'on lui devoit; en ce cas le contrat n'eſt pas équipollent à vente, & tient plûtôt de l'échange. Mais s'il eſt dit que le créancier d'un tel héritage ou d'une telle rente non rachetable, tient ſon debiteur quitte dudit héritage ou de ladite rente, pour la ſomme de tant, en payement de laquelle le debiteur lui donne un tel fief; en ce cas le contrat eſt encore équipollent à vente, & donne lieu au profit de vente.

Obſervez que la ceſſion qu'un debiteur fait de ſes héritages à tous ſes créanciers en grand nombre en payement de ce qu'il leur doit, ne doit pas paſſer pour un contrat de vente, mais pour un ſimple abandon & un pouvoir qu'il leur donne de les vendre en direction; car ces créanciers n'acceptent pas cet abandon dans la vûe d'acquerir pour chacun d'eux; & ils ne forment pas enſemble un corps politique capable d'acquerir. C'eſt pourquoi le debiteur demeure propriétaire juſqu'à ce que les héritages ayent été vendus par les créanciers, & un tel abandon ne peut donner ouverture à aucun profit. *Arrêt du 7. Septemb. 1660. rapporté par Livon. p. 186.*

149. On peut auſſi 2°. mettre au nombre des contrats équipollents à vente, les donations remuneratoires, & les donations onereuſes; lorſque les ſervices ou les charges ſont apprétiables à prix d'argent, 3°. l'échange contre des meubles.

150. 4°. Enfin le bail à rente rachetable, en conſéquence de la ſomme d'argent pour laquelle les parties ſe propoſent de la racheter un jour, a paru un titre d'aliénation à prix d'argent, & un contrat équipollent à vente qui donne lieu au profit de quint. *Paris, art. 23.* On peut auſſi l'inferer de notre art. 390.

Il n'importe que la rente ſoit rachetable par la convention portée au bail ou par la Loi, telles que ſont les rentes créées par baux de maiſons de ville. Car ſi dans ces baux, la faculté de racheter la rente n'eſt pas expreſſément ſtipulée, c'eſt qu'il eſt inutile de ſtipuler ce que la Loi permet; mais la volonté de liberer ſon bien, lorſqu'on en aura la commodité, étant naturelle, & devant toujours ſe préſumer; ces baux ne doivent pas moins être cenſés des aliénations à prix d'argent, à raiſon de la ſomme pour laquelle la rente eſt rachetable, que le ſont les baux faits avec la convention expreſſe de racheter la rente: on peut même dire qu'ils ſont en plus forts termes *Baux à rente rachetable*, puiſque la faculté de racheter ces rentes ne ſe peut preſcrire. Néanmoins Livoniere eſt d'avis contraire.

Au contraire le bail à rente non rachetable, & l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble ne ſont pas équipollents à vente, & ne donnent lieu qu'au rachat. *Voyez ſur l'échange l'art.* 13. *& les notes.*

§. II.

Des Contrats mêlés de vente.

151. Lorſque par le bail à rente non rachetable d'un fief, ou par l'échange d'un fief contre un autre immeuble, l'acquereur donne en outre, ou promet donner une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier par forme de deniers d'entrée; ce contrat eſt mêlé de vente, à raiſon de ces deniers d'entrée, & donne lieu au profit de quint de ces deniers d'entrée.

Un contrat peut auſſi être mêlé de donation & de vente, lorſque la donation eſt faite à des charges appréciables à prix d'argent, dont le prix eſt inférieur à celui de l'héritage; le quint eſt dû du prix des charges ſeulement.

Il en eſt de même, lorſqu'il eſt dit que je vous vends mon fief pour une certaine ſomme, & que je vous en fais don, pour le ſurplus; car en ce cas le don tombe ſur le fief pour le ſurplus de ce qu'il vaut. Mais s'il étoit dit que je vous vends mon fief pour une telle ſomme, & que je vous remets le ſurplus du prix; la donation ne tombant en ce cas que ſur le prix, le contrat ſeroit entiérement contrat de vente. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 54. *voyez infrà N.* 173.

§. III.

De certains Actes qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas réputés Contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint.

152. Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire, acquiert moyennant une ſomme d'argent, les parts que quelqu'un de ſes cohéritiers ou copropriétaires, ont dans un fief commun entr'eux par indivis, n'eſt pas réputé vente, mais partage; & en conſéquence ne donne pas lieu au profit de quint. *Voyez les art.* 15. *& 16. & les notes.*

A plus forte raiſon, un partage fait avec un retour en deniers, n'eſt point cenſé pour cela un acte mêlé de vente, mais un pur partage. *art.* 15.

153. L'acte par lequel le mari, ou ſes héritiers, cédent à la femme qui a renoncé à la communauté, ou à ſes héritiers, un conquêt pour la payer de ſes repriſes, ne paſſe pas pour une dation en payement équipollente à vente, & ne donne lieu à aucun profit: c'eſt une Juriſprudence reçûe depuis très-longtems. La raiſon eſt que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté dans laquelle elle avoit une part *habitualiter*; en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourroit reſter après le prélevement de ſes repriſes qui ſont à exercer

ſur les biens de la communauté, elle ne renonce pas à ce qu'elle a droit d'en prélever pour ſes repriſes; c'eſt pourquoi lorſqu'on lui donne pour ſes repriſes un conquêt de la communauté, ce n'eſt pas tant une acquiſition qu'elle fait, que ſon droit habituel dans les biens de la communauté qui ſe réalſe & ſe détermine à ce conquêt. *Livon. p.* 191.

Lorſque c'eſt un propre du mari qui eſt donné en payement des repriſes de la femme, c'eſt une vraye dation en payement, qui donne lieu au profit de quint. *Dumoulin 78. gl.* 1. *N.* 111. Arrêts des 7. Mai 1712. & 12. Mai 1722. aux 6. & 7. volumes du Journal.

Il en eſt de même lorſque le mari lui donne en payement de ſon douaire un héritage, quoique conquêt.

154. L'acte par lequel un pere ou une mere, qui a promis en mariage une certaine ſomme à ſon fils, lui donne par la ſuite un héritage, ſemble d'abord être une dation en payement, qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la Coutume de Paris, *art.* 26. ſuivant une Juriſprudence déja établie lors de la réformation, décide qu'il ne donne pas lieu au profit. La raiſon eſt que la donation de la ſomme promiſe en dot, n'ayant pas encore été exécutée, les parties ont pû *rebus integris*, s'en déſiſter, & ſont cenſées en effet s'en être déſiſtées pour faire à la place donation de l'héritage. *Molin* §. 33. *gl.* 1. *N.* 28.

On a étendu cette diſpoſition au cas auquel un pere ou une mere donneroit à un Monaſtere un héritage à la place de la ſomme d'argent qu'ils lui auroient promis pour la dot de leur fille. *Brodeau. Livoniere.*

155. *Vice versâ.* Lorſque des enfans rendent à leur pere & mere l'héritage qu'ils ont reçû en dot, pour une ſomme d'argent qu'ils reçoivent à la place; il a été jugé que ces actes n'étoient point équipollents à vente, mais de purs accommodemens de

famille, qui ne donnoient ouverture à aucun profit. *Brodeau sur l'art. 26. de Paris. Livoniere.* On peut apporter pour raiſon, que ces donations étant cenſées faites en avancement de ſucceſſion, & à la charge du rapport à la ſucceſſion, l'acte par lequel l'enfant rétrocede cet héritage au donateur, eſt une anticipation du rapport qu'il doit.

156. Lorſqu'un pere ou une mere donne à un enfant un certain héritage, à la charge de payer ſes dettes ou une partie de ſes dettes ou certaines dettes, ou pour ſe libérer d'un compte de tutelle; il ſemble que c'eſt une donation onereuſe; ou une dation en payement qui ſont des contrats équipollents à vente, & qu'il y a ouverture au profit; cependant la Juriſprudence a établi qu'on devoit favorablement conſiderer ces actes plutôt comme des anticipations de ſucceſſion, par leſquels le pere ne fait que faire ſuccéder d'avance ſon fils à cet héritage aux mêmes charges auxquelles il y auroit ſuccedé après ſa mort; car il n'auroit pû lui ſucceder qu'à la charge de payer ſes dettes. *Voyez Henrys & Bretonnier. T.* I. III. III. 28.

§. IV.

Des Contrats à deux faces, & de la Tranſaction.

157. Il y a des contrats d'aliénation qui ſont gratuits par rapport à celui qui aliéne, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert *v. g.* ſi je donne un fief à Pierre créancier de Jacques d'une ſomme de 10000 liv. à la charge qu'il quittera Jacques de cette ſomme contre qui je n'entends avoir aucune repétition. Ce contrat eſt gratuit vis-à-vis de moi qui ne reçois rien pour le fief que j'aliéne, & il eſt acquiſition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre acquereur, à qui il en coûte les 10000 liv. qui lui étoient dûes par Jacques.

Il n'en eſt pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre à la charge qu'il donnera

10000. liv. à Jacques à qui j'en fais préſent; ce contrat eſt aliénation à prix d'argent des deux côtés; car Pierre acquereur les payant par mon ordre à Jacques, eſt cenſé me les avoir payé à moi-même ſuivant cette regle de droit : *quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolvatur*, *L.* 180. ff. *de Reg. Jur.* Je ſuis cenſé *fictione brevis manus*, les avoir reçu de Pierre & les avoir donné à Jacques; l'aliénation eſt donc vis-à-vis même de moi, à prix d'argent; mais dans l'eſpece précédente dans laquelle je charge Pierre acquereur de quitter Jacques de ce que je lui dois, je ne puis être cenſé avoir reçu aucune choſe, parce qu'il n'y a que le debiteur qui puiſſe recevoir la libération de ſa dette.

Vice versâ il y a des contrats d'aliénation qui ſont à prix d'argent de la part de celui qui aliéne, & gratuits de la part de celui qui acquiert; comme lorſque de l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre à la charge que je demeurerai quitte envers Jacques de 10000 livres que je lui dois, pour laquelle ſomme Jacques déclare n'entendre avoir aucune repétition contre Pierre; j'aliéne en ce cas à prix d'argent pour les 10000 liv. dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement; il en ſeroit autrement ſi Jacques me comptoit une ſomme de 10000 liv. pour Pierre; car Pierre ſeroit cenſé l'avoir reçuë de Jacques pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette regle qu'on doit eſtimer leur nature plûtôt par rapport à celui qui aliéne, que par rapport à l'acquereur; & qu'en conſéquence ils ne doivent pas donner lieu au profit de quint, ſi l'aliénation eſt gratuite de la part de celui qui aliéne, quoiqu'elle ſoit à prix d'argent de la part de l'acquereur; *& contrà vice versâ.* Il en donne cette raiſon que, *tradens eſt primitiva originalis & efficaciſſima cauſa mutationis manus; accipiens autem eſt tantùm cauſa concurrens & concomitans.*

Cette décision ne souffroit aucune difficulté dans l'ancienne Coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant dû alors par le vendeur ; mais le profit étant dû par l'acquereur suivant nos Coutumes réformées, on pourroit peut-être soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le contrat est vente, plûtôt que du côté de celui qui aliéne. Néanmoins Me. Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos Coutumes reformées l'avis de Dumoulin : & j'inclinerois à son avis ; car c'est pour le contrat de vente que le profit est dû, il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée. La raison de Dumoulin que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis qui est originalis causa mutationis manûs*, subsiste toujours.

158. A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief ; lorsqu'il reste au possesseur qui donne une somme d'argent au demandeur pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit ; le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès ; la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pû donner lieu au profit de quint, à moins qu'il ne parut évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité, que par la somme que ce possesseur lui a donnée égale à la valeur entiere de l'héritage.

Lorsque par la transaction le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paye au possesseur ; plusieurs pensent qu'indistinctement il y a lieu au profit de quint, parce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opere un changement de main ; à moins que le demandeur ne fut en état de justifier que l'héritage qui lui a été délaissé par la transaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin pense au contraire que c'est encore le

Seigneur qui doit juſtifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaiſſé par la tranſaction ; parce que la tranſaction étant par ſa nature *de re incertâ & dubiâ* ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au poſſeſſeur, & qu'en conſéquence la tranſaction par laquelle il a été délaiſſé au demandeur, ſoit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis tranſigit reſtituendo rem actori, adhuc idem puto : ſi ſola tranſactio attendatur, non erit fundata intentio patroni ſuper quinto pretio etiamſi mediante pecuniâ tranſactum, niſi probet eum qui reſtituit verâ fuiſſe dominum.* Molin. §. 23. *gl.* 1. *N.* 64. & 68.

Si par la tranſaction le demandeur payoit au poſſeſſeur qui lui délaiſſe l'héritage, une ſomme à peu près égale à ſa valeur, ce ſeroit une préſomption qu'il appartenoit au poſſeſſeur, & que l'acte ſeroit un vrai contrat déguiſé ſous le nom de tranſaction.

ARTICLE III.

Que c'eſt la vente du fief & non d'autre choſe qui donne ouverture au profit.

159. Ce n'eſt que la vente du fief même, qui donne ouverture au profit ; c'eſt pourquoi il ne ſera pas dû ſi je vends les fruits de mon héritage féodal, quoique pendants par les racines, ſans vendre le fonds, ou même un bois de haute futaye pour l'abbatre ; car cette vente ne devant transferer à l'acheteur la propriété de ces choſes, que lorſqu'elles ſeront ſéparées du fonds, & par conſéquent devenues choſes mobiliaires ; cette vente n'eſt qu'une vente de choſes mobiliaires, & non une vente du fief.

Il en eſt autrement lorſque ces fruits ſont vendus avec l'héritage ſur lequel ils ſont pendants ; il n'y a en ce cas que le fief qui ſoit vendu, dont les fruits qui y ſont pendants font partie, *art.* 390. *Argentré de Laudim.* §. 27.

160. La vente de quelque droit d'uſufruit ou de quelqu'autre droit réel dans l'héritage féodal comme d'une rente fonciere pourvû qu'elle ne ſoit pas inféodée ne donne pas lieu au profit; car ces droits réels dans un héritage féodal lorſqu'ils ne ſont pas inféodés, ne ſont pas le fief, ni partie d'icelui.

161. Obſervez que lorſque quelqu'un vend d'abord le bois de haute futaye pour l'abbattre, & enſuite peu de jours après le fonds au même acheteur; ou lorſqu'il vend d'abord l'uſufruit, & peu de jours après la propriété; ces deux contrats ſont préſumés n'avoir été faits ſéparément qu'en fraude du Seigneur; c'eſt pourquoi ils ſont reputés n'en faire qu'un qui donnera ouverture au quint des prix portés par les deux contrats.

Il en eſt de même *vice versâ*, ſi quelqu'un m'a vendu d'abord le fief ſous la réſerve de l'uſufruit, ou ſous la réſerve du droit de Remeré, & que peu après il me vende ce droit d'uſufruit ou de Remeré qu'il s'étoit retenu; dans tous ces cas, ces deux contrats ſont cenſés ne faire qu'un ſeul contrat de vente du fief plein & entier, & le quint eſt dû des prix portés aux deux contrats. *Molin. §. 78. gl. 1. N. 191.*

Cette déciſion a lieu quand même l'acheteur acquereroit de différens vendeurs, *putà* du propriétaire l'héritage à la charge de l'uſufruit envers un tiers, & peu après l'uſufruit de ce tiers; il devroit le profit des deux contrats; il en ſeroit autrement, ſi c'étoit long-temps après qu'il rachetât l'uſufruit.

162. Le droit *ad rem* ou l'action que quelqu'un a pour ſe faire délaiſſer le fief, n'étant pas le fief même, la vente qu'en fait celui à qui elle appartient, ne donne pas par elle-même, & tant que l'action n'eſt pas exercée, ouverture au profit; mais ſi l'acheteur ayant exercé cette action acquiert le fief; en ce cas comme l'action qui a été vendue ſe termine & ſe fond dans le fief, la vente qui a été faite de cette action devient la vente du fief, & donne ouverture

au profit ; c'eſt ce qu'enſeigne d'Argentré de Laudim. §. 22. *venditio juris* (dit-il ,) *nihil continet præter incorporale , nihil feudale , nullam mutationem manûs , ſed ſi virtute talis ceſſionis emptor feudum conſecutus ſit , Laudimia debebuntur.* Dumoulin a varié ſur la ſeconde partie de ce principe, au §. 33. il décide que la vente de l'action pour avoir le fief, *putà* d'une action de Remeré quoiqu'exercée par le tiers ceſſionnaire ne donne pas ouverture au profit de quint, mais au §. 78. il décide conformément à notre principe qu'elle donne ouverture au quint tant du prix pour lequel l'action de Remeré a été vendue, que de celui du Remeré. Effectivement lorſque Titius après avoir vendu ſon fief à Pierre avec clauſe de Remeré pour 10000 liv. me vend pour 2000 liv. ſon droit de Remeré que j'exerce ſur Pierre comme ceſſionnaire de Titius ; c'eſt comme ſi Titius après avoir lui-même exercé ce Remeré, me revendoit ſon fief pour 12000. livres.

Que s'il m'avoit fait donation de ſon action de remeré pour par moi l'exercer à mes dépens, & en conſéquence je l'aye exercé ; je devrai le quint de dix mille livres ; mon titre n'eſt pas une donation gratuite ; car Titius en me donnant l'action de remeré, ne m'a pas donné pour rien le fief dans lequel cette action devoit ſe réſoudre ; mais il me l'a donné à la charge de payer en ſa place les dix mille livres qu'il eût été obligé de payer en exerçant lui-même le remeré.

Si avant que d'exercer le droit de remeré que Titius m'a cedé je le revends à Paul qui l'exerce : ſuivant notre principe, il ne ſera dû aucun profit pour la ceſſion que Titius m'a faite, qui ne s'eſt point terminée en ma perſonne à l'acquiſition d'un fief ; il ſera dû ſeulement pour celle que j'ai faite à Paul qui doit le quint, tant du prix pour lequel je lui ai vendu que de celui du remeré.

Si mon oncle m'avoit par mon contrat de mariage promis de me donner un certain fief, & que

je transportasse mon droit pour dix mille livres à Pierre, qui en conséquence se le fit livrer par mon oncle, Dumoulin au §. 33. décide qu'il n'est pas dû profit de quint pour cette cession, mais seulement rachat pour la donation; mais cette décision étant fondée sur le principe qu'il a abandonné lui-même au §. 78. il ne faut pas s'y arrêter; & il faut décider au contraire, suivant notre principe, que la vente que j'ai faite de mon droit à Pierre, s'étant terminée à l'acquisition du fief, elle donne lieu au profit de quint, & qu'au contraire il n'est point dû de rachat pour la donation qui ne m'a point fait acquérir le fief.

163. La vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour les fiefs qui se trouvent dans cette succession; car quoique l'hérédité *juris intellectu* soit quelque chose de distinct des corps héréditaires qui la composent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits successifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires, & que les fiefs qui la composent passent à titre de vente à l'acheteur des droits successifs, qui ne peut par conséquent éviter d'en payer le quint. Sur la ventilation qu'il faut faire en ce cas, *voyez* Bourbonnois art. 396.

Si le cédant n'étoit héritier qu'en partie, la vente qu'il feroit de ses droits successifs avant partage, ne donnera lieu au profit, que pour raison des fiefs qui tomberont au lot du cessionnaire.

ARTICLE IV.

Quand la cause pour laquelle la vente est faite; ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de quint.

164. Plusieurs auteurs enseignent que la vente d'un héritage faite pour cause de quelque utilité publique, est exempte de profit, & on rapporte quelques Arrêts qui l'ont jugé; cette maxime est

néanmoins conteſtée par Dupineau & Livoniere.

A l'égard de l'indemnité dûë par les gens de Main-morte lorſqu'ils acquiérent, il n'eſt pas douteux que la cauſe d'utilité publique ne les en affranchiroit pas.

165. Lorſque c'eſt le Seigneur du fief qui a lui-même vendu le fief mouvant de lui, dont il étoit propriétaire, ſans qu'il l'eût encore réuni à ſon domaine, cette vente ne doit pas de profit; car les profits dans leur origine étant dûs pour rendre commerçables les fiefs de perſonnels qu'ils étoient, & comme pour le prix du conſentement que le ſeigneur eſt obligé de donner à la vente du fief; une vente qui étant faite par le ſeigneur lui-même, ne peut avoir beſoin d'aucun autre conſentement, ne peut être ſujette à aucun profit.

Cette raiſon peut faire décider que même dans le cas auquel les profits appartiendroient à un autre qu'à la perſonne du ſeigneur, *puta* à un uſufruitier, ou à un fermier, il n'en ſeroit point dû pour cette vente.

166. Il paroît que par la même raiſon on devroit décider que lorſque c'eſt le ſeigneur qui achete le fief mouvant de lui, il ne doit point de profit à l'uſufruitier ou au fermier des droits ſeigneuriaux de ſon fief dominant, cette vente n'étant pas de nature à en produire; néanmoins Dumoulin §. 78. *gl.* 1. *n.* 113. & Dargentré décident que le profit eſt dû à l'uſufruitier ou au fermier, & leur avis dont contre leur ordinaire ces Auteurs ne donnent pas de raiſon, a été confirmé par quelques Arrêts, il y en a un de 1718. On dit pour leur ſentiment que le ſeigneur doit payer en ce cas profit à l'uſufruitier ou au fermier, comme par forme de dédommagement de ce qu'en achetant, il les prive des profits qui leur ſeroient dûs ſi les fiefs de ſa mouvance euſſent été vendus à d'autres; ne pouvant pas par ſon fait *deteriorem fructuarii aut conductoris conditionem facere*; ces Arrêts & autorités n'ont pas empêché Me. Guyot de ſuivre l'avis contraire.

167. Il y a certaines perſonnes qui ſont exemptes de payer profit lorſqu'elles vendent ou achetent quelqu'héritage dans les mouvances du Roy. Tels ſont les Secretaires du Roy par Edit de 1545. Les Chevaliers de l'Ordre, Meſſieurs du Parlement de Paris, Meſſieurs de la Chambre des Comptes de Paris, &c. Leurs Veuves tant qu'elles demeurent en viduité doivent auſſi jouir de ce privilege, par la regle générale qu'elles jouiſſent de tous les priviléges de leur mari.

Ils jouiſſent de ce privilége même dans les mouvances des Domaines des Appanagiſtes & des Engagiſtes, lorſque leur privilege eſt plus ancien que l'érection de l'appanage ou de l'engagement. Le contraire néanmoins a été jugé en faveur de M. le Duc d'Orleans contre les Secretaires du Roi par un Arrêt du Conſeil de Regence du 30. Juillet 1718.

Ils jouiſſent auſſi de ce privilége dans les mouvances des Seigneuries qui ſe trouvent être en la main du Roi ſoit par droit de Regale, ſoit par la ſaiſie féodale.

Ils n'en jouiſſent pas pour les droits d'échange qui appartiennent au Roi dans les mouvances des Seigneurs particuliers, ce droit étant un droit domanial de burſalité plûtôt que de propriété; ainſi jugé par Arrêt du Conſeil du 23. Décembre 1738.

Ils jouiſſent de ce privilége lorſqu'ils vendent comme lorſqu'ils achetent.

Le vendeur privilégié, même dans les Coutumes qui comme la nôtre chargent du profit l'acheteur, jouit de ce privilége lorſqu'il s'eſt chargé du profit par le contrat, quoique l'acheteur ne ſoit pas privilégié; ainſi jugé en 1738. pour M. Pelletier. Cela avoit été décidé dans le cas inverſe par Lettres Patentes de 1573. rapportées par Chopin ſur l'art. 4. d'Anjou pour les privilégiés acheteurs dans les Coutumes qui chargent du profit le vendeur.

168. Lorſqu'un privilégié exerce le retrait lignager ſur un acheteur non privilégié doit-il jouir de ſon

privilége, & le profit doit-il être rendu par le fermier à qui il paroît avoir été acquis par la vente faite à l'acquereur non privilégié ? Par Lettres Patentes des 14. Avril & 12. May 1545. il eſt dit » que » les Secretaires du Roi jouiront de leur privilége, » même dans le cas auquel ils exerceront un retrait » lignager » ; mais dans l'Arrêt d'enregiſtrement de la Chambre des Comptes, il y a une modification qui porte qu'ils n'en jouiront pas dans ce cas de retrait. *Voyez Chopin ſur l'art. 4. d'Anjou. Dumoulin ſur le §. 22. n. 6 in fine* rapporte ces Lettres-Patentes ſans faire mention de la modification, & il décide en conſéquence que le profit doit être rendu au privilégié retrayant ; ce qui peut faire croire que la modification n'a pas été obſervée. Cependant Guyot penſe qu'elle doit l'être.

Vice versâ. Lorſque le retrait eſt exercé par un non privilégié ſur un acheteur privilégié, pluſieurs Auteurs, appuyés d'un Arrêt du 14 Mai 1714, rapporté au ſixiéme T. du Journal, penſent que le privilégié doit jouir de ſon privilége, & que le retrayant lui doit tenir compte du profit, comme s'il l'eut payé. C'eſt beaucoup étendre le privilége ; le privilégié au moyen du retrait exercé ſur lui, ſe trouvant n'être plus acheteur, il ſemble qu'il ne peut uſer d'un privilége, qui ne lui eſt accordé que lorſqu'il vend ou qu'il achete, *non debet negotiari ultra fines privilegii.* Molin, §. 22. n. 6. D'ailleurs, ce ſeroit ouvrir la voye aux fraudes ; car il ſeroit très-facile à un parent qui voudroit acheter de ſon parent, d'acheter ſous le nom d'un privilégié, ſur lequel il exerceroit auſſitôt le retrait. Cet Arrêt de 1714, ſe trouve contredit par des Arrêts précédens des 21 Août 1649, & 18 Décembre 1668, rapportés auſſi au Journal, qui ont jugé le contraire.

ARTICLE V.

Par qui, & à qui eſt dû le profit de quint, & en quoi il conſiſte?

169. Le profit de quint dans notre Coutume réformée, n'eſt dû que par l'acheteur, à moins que le vendeur ne s'en fut chargé par le contrat, & même en ce cas le Seigneur pourroit l'exiger de l'acheteur, ſauf ſon recours: il eſt dû au Seigneur ou à ceux qui ſeroient à ſes droits pour percevoir les fruits du fief dominant; tels que ſont un engagiſte, un uſufruitier, un fermier des droits Seigneuriaux.

170. Ce profit eſt appellé profit de quint, parce qu'il conſiſte dans la cinquiéme partie du prix.

Ce quint eſt dû non-ſeulement du prix principal, mais de tout ce qui en fait partie; telles que ſont les ſommes ſtipulées pour pot de vin, épingles, ou ſous quelqu'autre dénomination que ce ſoit; il ne faut pas néanmoins étendre cela aux préſens modiques faits par l'acheteur, à la femme, ou aux enfans, ou aux domeſtiques du vendeur.

Les charges qui ſont impoſées à l'acheteur, & qui ſont apprétiables à prix d'argent, font auſſi partie du prix, & le quint eſt dû de la ſomme à laquelle elles ſont apprétiables.

Mais lorſque pour la ſureté d'une rente que le vendeur retient ſur l'héritage, l'acheteur eſt chargé d'y faire certaines méliorations, cette charge ne peut paſſer pour faire partie du prix, & pour être ſujette au quint, puiſque c'eſt l'acheteur qui profite de ces méliorations.

On ne doit pas non plus évaluer pour le profit de quint, les charges impoſées à l'acheteur, qui ſont charges du fief, telle qu'eſt celle des rentes inféodées dont le fief eſt chargé.

Les frais ordinaires de criées, dont un adjudicataire eſt chargé, ſont plûtôt regardés comme loyaux-

coûts, & frais de contrat, que comme faiſant partie du prix ; *ſecus* des extraordinaires.

171. Le quint eſt dû non-ſeulement du prix porté au contrat, & des charges appréciables qui y ſont contenues ; mais ſi par la ſuite le contrat a été réformé, & le prix augmenté, le quint eſt dû de l'augmentation du prix. Cette déciſion à lieu même dans le cas auquel l'acheteur auroit donné ce ſupplément par pure délicateſſe de conſcience, la lézion n'étant pas aſſez grande pour que le vendeur eut pû ſe pourvoir en juſtice.

Contra vice versâ. Si depuis le contrat exécuté par la tradition réelle, le vendeur eut fait volontairement une remiſe d'une partie du prix à l'acheteur, ſur le prétexte qu'il étoit exceſſif ; l'acheteur ne laiſſeroit pas de devoir le quint ſur le pied du prix entier porté au contrat ; car en ayant contracté l'obligation envers le Seigneur, il ne peut en être déchargé par une convention ou le Seigneur n'eſt pas partie.

172. Lorſque le contrat porte un terme pour le payement du prix ſans intérêts ; Dumoulin, §. 78. *gl.* 1. *N.* 43. & 42. décide que le Seigneur ne peut exiger profit de vente avant le terme expiré ; ſa raiſon eſt, que *cùm dies ſolutionis ſit pars diminutiva pretii, ſi emptor ſolidam Laudimiorum ſummam repræſentare teneretur, plus ſolveret, quàm eſt duodecima pretii* (& dans les fiefs *quinta*), *contrà mentem conſuetudinis.* Livoniere, *p.* 170. atteſte que l'uſage eſt contraire à l'opinion de Dumoulin, & que le Seigneur peut exiger le profit auſſi-tôt qu'il eſt ouvert, ſans attendre le terme.

173. Le Seigneur ne peut demander le profit de quint ſur un pied plus fort que le prix du contrat, ſur le prétexte que le fief n'auroit pas été vendu ſa valeur ; le vendeur ayant été le maître de donner à la choſe tel prix qu'il a jugé à propos : *cum ſit unuſquiſque ſuæ rei arbiter.*

Mais s'il étoit dit, que le vendeur a fait remiſe à l'acheteur du ſurplus du juſte prix ; le quint ne ſeroit

pas dû seulement de la somme portée au contrat, qui n'est pas en ce cas le total du prix que le vendeur a donné à son fief ; mais il seroit dû de la somme entiere, à laquelle le fief seroit estimé. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 54.

174. Dans le cas de l'art. 9. le quint ne se regle pas sur le prix du contrat ; *voyez-le.*

CHAPITRE V.

Du profit de rachat, & du Cheval de service.

175. LE droit de rachat est le droit qu'a le Seigneur d'avoir le revenu de l'année du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, sauf lorsque c'est à titre de vente, ou contrat équipollant à vente, & en quelqu'autres cas exceptés par la Coutume.

176. Le Cheval de service est aussi une autre redevance, sur laquelle voyez l'art. 84.

ARTICLE PREMIER.

Regles générales sur les cas auxquels le droit de rachat est dû.

PREMIERE REGLE.

177. Le rachapt est dû régulierement à toutes mutations du fief servant.

Quoties & quomodocumque feudum mutat manum, hoc est contingit mutatio vassalli, debetur relevium. Molin, §. 33. *gl.* 1. *N.* 10.

On peut distinguer deux especes de mutations de fief qui donnent l'une & l'autre ouverture au rachat ; l'une que j'appelle *parfaite*, qui arrive lorsque la propriété du fief passe d'une personne à une autre ; car le nouveau propriétaire devenant vassal à la

place de l'ancien, il y a mutation dans le fief. L'autre que j'appelle *imparfaite*, qui arrive lorſqu'il y a un nouveau vaſſal, ſans qu'il y ait néanmoins aucun changement dans la propriété; il en eſt traité *infrà*, *art.* 2. §. 4.

Lorſque le propriétaire du fief, donne à quelqu'un un droit d'uſufruit, ou quelqu'autre droit réel dans ſon fief, lorſqu'il l'engage, lorſque ce fief eſt ſaiſi réellement ſur lui; il n'y a dans tous ces cas aucune mutation de fief, ni par conſéquent lieu au rachapt; car il demeure toujours propriétaire & vaſſal; & l'uſufruitier, l'engagiſte, le commiſſaire a la ſaiſie réelle, ne ſont point vaſſaux. *Molin. Dogl. N.* 9.

II. REGLE.

178. La ſimple ouverture de fief qui arrive par la mort du vaſſal, dont la ſucceſſion eſt laiſſée vacante, n'eſt pas une mutation; il faut pour qu'il y ait mutation, & en conſéquence ouverture au profit, que le fief paſſe d'une perſonne à une autre. *Mol. ibid. N.* 5.

En cela le droit de rachapt differe du droit de ſaiſie féodale, à laquelle le ſeul défaut d'homme donne ouverture; le Seigneur peut donc ſaiſir féodalement les fiefs de la ſucceſſion vacante; mais le curateur en faiſant les devoirs doit en avoir mainlevée, ſans payer aucun rachapt *ibid. N.* 5. le Seigneur peut ſeulement exiger qu'en attendant que le fief ſoit vendu ſur le curateur à la ſucceſſion vacante, ce qui n'arrive quelquefois qu'après un très-long temps; il lui ſoit nommé un homme vivant & mourant, par la mort duquel il lui ſera dû rachapt. *v. Lalande ſur l'art.* 4.

III. REGLE.

179. Le contrat d'aliénation ne donne point ouverture au profit de rachapt, juſqu'à ce qu'il ait été ſuivi d'une tradition ou réelle, ou du moins feinte,

ar la quelle la propriété du fief ait été tranferée de une des parties contractantes à l'autre. *Molin d. gl.* V. 2.

C'eſt une ſuite du principe que c'eſt la mutation plûtôt que le contrat qui donne ouverture au rachapt ; en quoi il differe du profit de quint auquel le contrat de vente donne ouverture.

Suivant cette régle ; ſi deux parties ont échangé leur fief l'un contre l'autre, le rachapt n'en ſera dû que, ou lorſqu'ils en ſeront entrés en poſſeſſion réelle, ou du moins lorſqu'ils s'en ſeront fait une tradition feinte.

Obſervez que lorſque la tradition n'a été que feinte ; le rachapt auquel elle a donné ouverture ceſſe d'être dû, lorſque les parties ſe ſont déſiſtées du contrat avant la tradition réelle : *quia quamvis ex fictâ traditione ſequatur vera mutatio, tamen illa ſicut ſolo conſenſu eſt inducta, ita ſolo conſenſu reſolubilis eſt & reductibilis ad non cauſam.* Molin. ibid. N. 10. in fine.

IV. REGLE.

180. Lorſque quelqu'un a acquis un fief en vertu d'un titre putatif qui n'a jamais exiſté, ou d'un titre nul ; quoique par la ſuite *errore comperto*, il ait été condamné à le reſtituer, pourvû que ce ſoit ſans reſtitution de fruits, le rachat eſt dû.

C'eſt une ſuite du principe que ce n'eſt pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat ; ce nouveau poſſeſſeur étant réputé propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas effectivement, étoit tenu à la foi, & par conſéquent *nouvel homme, nouveau vaſſal* ; il y a donc eu mutation, & par conſéquent lieu au rachat : ſi ce poſſeſſeur avoit été condamné à la reſtitution des fruits, le rachat ne ſeroit pas dû, & il y auroit lieu à la répétition par la régle ſixiéme *infrà*.

V. REGLE.

181. Les mutations qui donnent ouverture au rachat, ſont celles qui contiennent l'acquiſition que quelqu'un fait d'un fief, & non celles par leſquelles quelqu'un rentre par la deſtruction de l'aliénation qu'il en avoit faite, ou même par la ſimple ceſſation ou reſiliment pour l'avenir de cette aliénation, plûtôt que par une nouvelle acquiſition qu'il en faſſe.

Suivant cette regle, ſi quelqu'un a aliéné ſon fief à titre de vente, échange, donation, ou autre titre, & qu'ayant pris des lettres de reſciſion contre, & ayant fait déclarer nulle la vente, donation ou échange qu'il avoit faite, il eſt rentré dans ſon fief, il ne doit pas de rachapt pour y être rentré; car ce n'eſt point une acquiſition qu'il faſſe, il eſt même cenſé en être toujours demeuré propriétaire, l'aliénation qu'il en avoit faite ayant été déclarée nulle.

Que ſi quelqu'un rentre dans le fief qu'il avoit aliéné, non par la reſciſion & deſtruction entiere du titre d'aliénation, mais par le réſiliment pour l'avenir de cette aliénation, comme lorſque quelqu'un pour cauſe de ſurvenance d'enfants, révoque la donation d'un fief qu'il avoit faite; il y a plus de difficulté; car en ce cas l'aliénation a ſubſiſté juſqu'au temps de la révocation, ce donateur redevient véritablement de nouveau propriétaire du fief, il y a donc eu deux mutations, d'où il ſembleroit qu'il ſeroit dû double rachat; néanmoins, il faut ſuivant notre régle, décider qu'il n'eſt pas dû un nouveau rachapt, parce que ce n'eſt point par une nouvelle acquiſition qu'il faſſe, qu'il redevient propriétaire de ce fief, mais par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, qui ne devoit durer que juſqu'au temps de la condition de la ſurvenance d'enfants, ſous laquelle elle avoit été tacitement faite;

il

il n'eſt donc point un nouvel acquereur, un nouveau vaſſal, & par conſéquent il ne doit point le rachapt; c'eſt la déciſion de Dumoulin ſur l'art. 33. *gl.* 1. *Nn.* 58. qui avoit néanmoins décidé formellementle contraire, un peu plus haut *N.* 31. il faut s'en tenir à ſa derniere déciſion.

Notre déciſion doit avoir lieu, non-ſeulement, lorſque l'aliénation ſe réſout ſans le fait du vaſſal comme dans l'eſpece précédente; mais même lorſqu'elle ſe réſout par ſon fait, comme lorſqu'une donation eſt révoquée pour l'ingratitude du donataire. *Molin*, *ibid. N.* 57. même lorſque l'alienation ſe réſout, *ex cauſâ novâ & merè voluntariâ* il n'y a pas lieu à un nouveau rachat, comme lorſque l'héritage que j'avois donné à rente m'eſt déguerpi, ou lorſque *re integrâ*, avant que le contrat ait eu ſon entiere exécution de part & d'autre, les parties conviennent de s'en déſiſter. *Mol. ibid. N.* 21.

Suivant ce principe; ſi j'ai échangé avec vous mon fief A, contre un autre héritage, & qu'après vous en avoir mis en poſſeſſion, & avant que vous m'ayez mis en poſſeſſion du vôtre; nous convenons enſemble que je reprendrai le fief A, & que je vous donnerai à la place le fief B. il ſera dû deux rachats, un pour l'aliénation que j'ai faite du fief A, & un pour celle que j'ai faite du fief B; mais il n'en ſera pas dû un troiſiéme, pour ma rentrée en la propriété du fief A: *quia*, dit Dumoulin, *ibid. N.* 27. *recuperatio primæ rei ſpectat ad merum diſtractum*; nous ſommes cenſés nous être déſiſtés du premier contrat d'échange qui n'étoit pas encore conſommé, & il n'eſt pas dû de rachat pour le déſiſtement.

Obſervez qu'on ne peut être cenſé ſe départir d'un contrat que lorſqu'il n'a pas reçû ſon entiére exécution; c'eſt pourquoi ſi après un échange exécuté de part & d'autre, les parties ſe retrocedent chacune l'héritage qu'elle avoit acquis de l'autre;

ce n'eſt pas un déſiſtement du premier contrat d'échange, mais un nouveau contrat d'échange, & une nouvelle acquiſition que chacune fait de l'héritage qu'elle avoit aliéné, qui donne lieu à un nouveau profit. *Voyez ſuprà N.* 134.

VI. REGLE.

182. Les mutations inefficaces ne donnent pas ouverture au rachat.

Une mutation eſt reputée inefficace, lorſque j'ai été contraint au bout d'un temps court de délaiſſer le fief que j'avois acquis ou auquel j'avois ſuccedé, ſur une action ou de revendication ou hypothecaire, ou par quelqu'autre genre d'éviction que ce ſoit dont la cauſe fut ancienne, & non nouvellement ſurvenue.

Que ſi je n'ai été condamné à le délaiſſer qu'au bout de quelques années, & qu'après que j'aurai pû me dédommager du rachat par les fruits que j'ai perçus; ſi c'eſt ſans reſtitution de fruits, la mutation ne laiſſera pas d'être reputée efficace, & d'avoir donné lieu au rachat; ſi c'eſt avec reſtitution de fruits, quelque long que ſoit le temps au bout duquel j'ai été condamné à délaiſſer, la mutation ſera cenſée avoir été inefficace, & il y aura lieu à la répetition du rachat, ſi je l'ai payé.

183. Suivant cette regle, lorſque le vendeur d'un fief eſt mort avant aucune tradition, quoique ce fief vendu ſe trouve encore dans ſa ſucceſſion, & paſſe de lui à ſon héritier collateral; néanmoins cet héritier ne devra pas le rachat s'il a été obligé peu après de le livrer à l'acheteur en exécution de la vente que le défunt en avoit faite, parce qu'en ce cas la ſucceſſion n'a produit qu'une mutation inefficace. *Molin.* §. 33. *N.* 127.

Quelqu'un ſe faiſant fort du propriétaire a vendu ſon fief, le propriétaire meurt avant que de ratifier, ſon héritier collateral ratifie; le Seigneur

à qui en conſéquence de cette ratification le quint eſt dû pour la vente, ne pourra pas demander un rachapt pour la ſucceſſion ; car la ratification ayant un effet retroactif au contrat, c'eſt comme ſi le défunt avoit vendu lui-même ; auquel cas nous venons de voir que la mutation ne pourroit produire qu'une mutation inefficace qui ne peut donner lieu au rachat. *v. Molin §. 33. gl. 2. n. 42.*

Il y auroit plus de difficulté ſi le vendeur avoit vendu l'héritage en ſon propre nom ; & non au nom du propriétaire, & comme ſe faiſant fort de lui ; & que les héritiers de ce propriétaire donnaſſent leur conſentement à cette vente ; car un tel conſentement n'eſt pas une ratification dont l'effet ſoit retroactif, & il n'a d'effet que du jour qu'il eſt interpoſé ; néanmoins Dumoulin *dicto n. 42.* décide que même en ce cas le rachat n'eſt pas dû : *quamvis hujuſmodi approbatio* (dit-il) *non operetur niſi ut ex nunc, tamen eo ipſo quod patronus percipit aut percepturus eſt quintum pretii ex dictâ venditione, non poteſt prætendere relevium à tempore dictæ venditionis, ex perſonâ quondam domini vel ejus heredum.*

Il en ſeroit autrement ſi les héritiers avoient vendu eux-mêmes depuis la ſucceſſion échûe, un fief de cette ſucceſſion, l'euſſent-ils vendu & livré le jour même que la ſucceſſion leur eſt échûe, la mutation n'en eſt pas moins efficace, & n'en donne pas moins lieu au rachapt. *Mol. d. §. 1. gl. 1. n. 127. in fine.*

Voyez une autre eſpece de mutation que la Coutume regarde comme inefficace en l'art. 21.

VII. REGLE.

184. La mutation ne donne pas lieu au rachat, lorſque le Seigneur la déſaprouve & contraint l'acquereur de vuider ſes mains.

Comme lorſque ce ſont des gens de main-morte qui ont acquis, *art.* 40. Le rachat étant dû pour le prix du conſentement que le Seigneur eſt obligé de

donner à la mutation; ce ſeroit une contradiction qu'il exigeât le rachat pour une mutation à laquelle il refuſe ſon conſentement *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 134. *& ſeqq.*

VIII. REGLE.

185. Les mutations du fief ſervant qui arrivent, ſoit par l'acquiſition qu'en fait le Seigneur de qui il releve, ſoit par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis & avant qu'il l'ait réuni, ne donnent pas lieu au rachat. *Voyez le chapitre précédent, art.* 4.

IX REGLE.

186. Lorſque le propriétaire du fief dominant & du fief ſervant qu'il n'avoit pas réuni, a aliéné l'un & l'autre en même temps à deux différentes perſonnes, ou les a tranſmis dans ſa ſucceſſion à deux différents héritiers, il n'y a pas lieu au rachat. *Mol.* §. 33. *gl.* 2. *N.* 47.

C'eſt une ſuite de la regle précedente.

X. REGLE.

187. Les mutations qui arrivent à titre de vente, ou contrat équipollant à vente, ne donnent pas lieu au rachat.

La raiſon eſt que la Coutume a établi une autre eſpece de profit pour ces mutations, dont il a été parlé au chapitre précedent.

XI. REGLE.

188. Les mutatoins qui arrivent en ligne directe, tant aſcendante que deſcendante par ſucceſſion, donation ou legs; & dans notre Coutume celles qui ſont faites pour cauſe pie ne donnent pas lieu au rachat. C'eſt une faveur, *voyez les art.* 14. *&* 22.

Obſervez à l'égard des ſubſtitutions, qu'en

fait de profits, la mutation eſt cenſée arriver en collaterale & donner lieu au rachat, lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de ſon collateral qui en étoit grevé envers lui, quoique l'Auteur de la ſubſtitution fut un de ſes deſcendants.

Vice versâ. La mutation eſt cenſée en directe; & ne donne pas lieu au profit lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de quelqu'un de ſes aſcendants, quoique la ſubſtitution lui ait été faite par un collateral. *Voyez* l'Arrêt de Reglement de 1727. Ordonnance des Subſtitutions p. 1. art. fin. Cela eſt fondé ſur le principe; que le rachat à la différence du profit de vente étant produit par la mutation plutôt que par le titre; on ne doit pas examiner, ſi le titre eſt un legs en directe ou en collaterale, mais ſi la mutation ſe fait en directe ou en collaterale.

Suivant ce principe il paroît qu'on devroit décider, que lorſqu'un pere ou une mere ont donné un fief à un convent pour la dot de religion de leur fille, il doit être dû rachat; car quoique la donation ſoit faite principalement en conſidération de la fille du donateur, & que pour cette raiſon elle puiſſe être regardée comme une donation en directe; néanmoins on ne peut nier que la mutation ne ſe fait pas en directe, puiſque le fief paſſe de la perſonne du donateur au convent, qui eſt une perſonne civile étrangere au donateur; tel eſt auſſi le ſentiment de le Maiſtre: néanmoins Brodeau, Giryot décident que le rachat n'eſt pas dû, & la Peyrere rapporte un Arrêt qui l'a jugé. Dans notre coutume qui exempte du rachat les donations faites pour cauſe pie: il y a moins de difficulté à exempter du rachat cette donation.

XII. REGLE.

189. Pluſieurs mutations qui arrivent par mort en une même année, ne donnent lieu qu'à un ſeul

rachat envers le même Seigneur. Art. 17. *Voyez le* & les notes.

XIII. REGLE.

190. La mutation qui arrive dans la nuë propriété du fief, donne lieu au rachat ſans que le Seigneur ſoit obligé d'attendre l'extinction de l'uſufruit pour l'exiger.

Notre coutume apporte une exception à cette regle, dans le cas de la donation faite avec retention d'uſufruit; elle accorde délai pour le rachat auſſi-bien que pour la preſtation de foi juſqu'après l'extinction de l'uſufruit. Art. 285.

Hors le cas de cette exception, c'eſt une queſtion ſi c'eſt à l'uſufruitier à acquitter le rachat auquel a donné lieu la mutation arrivée pendant le cours de l'uſufruit; ou au propriétaire? Dumoulin en charge l'uſufruitier, ſauf en deux cas. Le premier, lorſque la mutation arrive par une aliénation volontaire du fief, le propriétaire ne devant pas par ſon fait diminuer l'uſufruit & charger l'uſufruitier d'un profit: Le ſecond cas d'exception eſt, lorſque l'uſufruit a été laiſſé pour alimens, tel qu'eſt préſumé celui d'une douairiere. Dargentré charge auſſi l'uſufruitier du rachat, ſauf lorſqu'il eſt uſufruitier à titre onéreux; la plûpart des Commentateurs de la coutume de Paris, en chargent indiſtinctement le propriétaire qui acquiert ou ſuccéde à la nuë propriété du fief; ils ſe fondent ſur cette raiſon que le rachat étant dû originairement pour le prix de l'inveſtiture & du conſentement que le Seigneur eſt tenu donner à la mutation; c'eſt celui en qui ſe fait cette mutation qui doit en être tenu. *Voyez* Brodeau & les autres cités par le Maitre, *T. 1. ch. 2. §. 3.*

XIV. REGLE.

191. Les mutations qui arrivent dans le fief pen-

dant que le Seigneur le tient en ſa main par la ſaiſie féodale, ne laiſſent pas de donner lieu au rachat, ſans que les fruits que le Seigneur perçoit en vertu de la ſaiſie féodale puiſſent s'imputer ſur le rachat.

C'eſt la déciſion de Dumoulin §. 33. *gl.* 1. *n.* 143. *& ſeq.* La raiſon de la premiere partie eſt, que quoique par fiction le Seigneur ſoit cenſé avoir réuni à ſon domaine le fief ſaiſi féodalement, pendant que la ſaiſie dure, à l'effet de percevoir les fruits & d'exercer même les droits domaniaux y attachez; néanmoins la propriété & la poſſeſſion civile de ce fief demeurent réellement pendant la ſaiſie en la perſonne du vaſſal, & peut durant la ſaiſie ſe tranſporter de ſa perſonne à une autre; ce qui forme de vraies mutations qui donnent lieu au rachat. La raiſon de la ſeconde partie eſt, que le rachat conſiſtant dans le revenu de l'année qui ſuit les offres, *art.* 56. les fruits perçûs durant la ſaiſie féodale & par conſéquent avant ces offres, ne peuvent s'y imputer.

XV. REGLE.

192. Il n'y a que les mutations qui arrivent dans le fief même, qui donnent lieu au rachat, non celles qui arrivent dans le corps de l'héritage lorſque le fief eſt ſeparé de la propriété du corps de l'héritage; (cela arrive dans le cas du jeu de fief art. 8. *voyes-le*) ni celles qui arrivent dans quelque droit réel qui ne fait pas partie du fief (telles que ſont les rentes foncieres non inféodées.)

En cela le rachat convient avec le profit de quint; *voyez* ce que nous en avons dit au chap. précédent article 3.

XVI. REGLE.

193. Lorſque quelqu'un a acquis ou a ſuccedé

non au fief même, mais à une action pour avoir le fief; s'il a exercé cette action & par ce moyen acquis le fief même; c'eſt comme s'il eût acquis ou eût ſuccedé au fief même, & c'eſt une mutation du fief qui donne lieu au rachat; *ſecus* s'il n'a pas exercé cette action.

Par exemple: Si celui qui a vendu ſon fief avec clauſe de remeré, laiſſe pour ſon héritier collatéral Pierre, qui ſuccéde à cette action de remeré, & meurt ſans l'avoir exercé, laiſſant pour ſon héritier collatéral Jean qui exerce cette action & rentre dans le fief; il ſera dû rachat du chef de Jean: car l'action de remeré à laquelle il a ſuccedé s'eſt terminée au fief; mais il ne ſera dû aucun rachat du chef de Pierre, lequel a bien ſuccedé à l'action de remeré pour avoir le fief; mais qui ne l'ayant pas exercée, ne peut être cenſé avoir ſuccedé au fief.

Ceci eſt encore conforme à ce que nous avons dit touchant le profit de quint au chap. précedent art. 3. *v.* Molin. §. 33. gl. 1. n. 107.

XVII. REGLE.

194. Lorſque la propriété du fief & la poſſeſſion ſe trouvent ſéparées, ce ſont les mutations qui arrivent du côté des poſſeſſeurs, & non celles qui arrivent du côté des propriétaires qui donnent lieu au rachat, tant que le poſſeſſeur n'a pas été condamné à délaiſſer, ou n'a pas délaiſſé volontairement le fief au vrai propriétaire.

XVIII. REGLE.

195. Même après la condamnation ou le délais, ſi c'eſt ſans reſtitution des fruits, les rachats ſont dûs pour toutes les mutations arrivées auparavant dans les poſſeſſeurs, & non pour celles arrivées dans les propriétaires, ſi ce n'eſt pour celle arrivée en

la perſonne du dernier propriétaire à qui le fief a été reſtitué.

XIX. REGLE.

196. Lorſque le dernier poſſeſſeur a été condamné à reſtituer le fief au propriétaire avec reſtitution de tous les fruits perçus depuis l'uſurpation tant par lui que ſes Prédéceſſeurs dont il étoit héritier tant médiat qu'immédiat, les rachats ſe trouvent n'avoir point été dûs par les mutations arrivées dans les poſſeſſeurs, leſquelles au moyen de la reſtitution des fruits ſe trouvent avoir été ſans effet; & en conſéquence ils doivent être rendus; mais en récompenſe il eſt dû rachat par chaque mutation arrivée dans les propriétaires pendant ce temps.

Ces trois regles ſont de Dumoulin *d. gl. N.* 149. *& ſeqq.* qui apporte néanmoins cette exception à la ſeconde partie de la regle 18. ſçavoir que lorſque le Seigneur a refuſé de reconnoître pour ſes vaſſaux les poſſeſſeurs, il peut demander les rachats pour toutes les mutations arrivées dans les propriétaires pendant que la propriété étoit ſéparée de la poſſeſſion; la raiſon eſt que le propriétaire auroit mauvaiſe grace à ſe plaindre que le Seigneur n'ait pas reconnu pour ſes *hommes* les uſurpateurs de ſon fief; le Seigneur n'en ayant point eu par ce moyen du côté des poſſeſſeurs, les propriétaires qui ſe ſont ſuccedés doivent être conſiderés comme ayant été ſes *hommes*; car il lui en faut ou d'un côté ou de l'autre; & par conſéquent les mutations arrivées dans ces propriétaires doivent donner lieu au rachat.

Suivant ces regles, quoique la propriété du fief legué ſoit pardevers le Legataire dès le temps de la mort du teſtateur; néanmoins tant que l'héritier le poſſede, & en perçoit irrévocablement les fruits, ce ſont les mutations qui arrivent du côté de l'héritier, & non celles qui arrivent du côté du legataire qui donnent ouverture aux rachats; mais dès que l'héritier eſt ſujet à la reſtitution des fruits ſoit par

la demande en délivrance, ſoit parce que le teſtateur a ordonné que le fief ſeroit délivré au legataire avec les fruits du jour de ſa mort; ce ſont les mutations qui arrivent de la part du legataire quoiqu'il n'ait pas encore été ſaiſi de ſon legs, qui donnent ouverture aux rachapts, & non celles qui arrivent du côté de l'héritier. C'eſt pourquoi ſi dans ce ſecond cas le legataire meurt laiſſant un héritier collateral il ſera dû double rachat, & ſi cet héritier du legataire meurt lui-même avant la délivrance du legs, laiſſant pareillement un héritier collateral il en ſera dû trois *& deinceps*. Pareillement ſi ce legataire fait don de ſon legs à quelqu'un avant la délivrance, il ſera dû double rachat, un du chef du legataire, l'autre du chef du ceſſionnaire à qui la délivrance a été faite; mais ſi le ceſſionnaire avant la délivrance étoit mort laiſſant un héritier collateral, il ne ſeroit pas dû un troiſiéme rachat; car un ceſſionnaire ne pouvant acquerir la propriété de la choſe qui lui eſt cedée que par la délivrance qui lui eſt faite, la mort du ceſſionnaire n'a pû operer une troiſiéme mutation; la propriété du fief a paſſé directement du legataire à l'héritier du ceſſionnaire & n'a jamais appartenu au ceſſionnaire qui n'a jamais eu qu'une action pour ſe le faire délivrer. *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 108. 109. 110.

XX. REGLE.

197. Non-ſeulement il y a lieu au rachat par les mutations qui arrivent dans la propriété ou poſſeſſion civile du fief; mais auſſi toutes les fois qu'il y a un nouvel homme de fief quoiqu'il n'en ſoit pas proprement le propriétaire, ce qui arrive lorſqu'une femme propriétaire du fief ſe marie; ou par les mutations de titulaire de benefice ou d'homme vivant & mourant des communautés. La Coutume a néanmoins excepté les premiers mariages, *voyez l'art.* 36. *&* 37. *& les notes.*

ARTICLE II.

Des différentes eſpeces de mutations qui donnent lieu au rachat.

§. I.

De la Succeſſion collaterale.

198. Un héritier collateral doit le rachat pour les fiefs auſquels il a ſuccedé.

Il n'importe que ce ſoit le fief même qui ſe ſoit trouvé dans la ſucceſſion; lorſqu'il a ſuccedé à une action que le défunt avoit pour avoir le fief ou pour rentrer dans le fief, & qu'en vertu de cette action à laquelle il a ſuccedé, il eſt devenu effectivement propriétaire du fief qu'il s'eſt fait livrer ou reſtituer, il eſt cenſé avoir ſuccedé au fief, & il doit le rachat; car l'action eſt reputée la choſe même lorſqu'elle s'y termine comme nous l'avons obſervé au chap. précedent.

199. L'héritier ne doit pas le rachat pour les fiefs que le défunt a legué purement & ſimplement; car en ce cas c'eſt le legataire & non l'héritier qui y ſuccede, *Molin. §. 33. gl. 1. n. 106.*

Mais ſi le fief n'a été legué qu'au bout d'un tems ou ſous une certaine condition qui ne ſoit arrivée qu'après la mort du teſtateur; y ayant en ce cas deux mutations puiſque le fief a paſſé de la perſonne du défunt en celle de l'héritier juſqu'au temps de la condition du legs, & depuis de celle de l'héritier en celle du legataire, il ſera dû double rachat. Néanmoins ſi la condition du legs étoit arrivée peu de temps après la mort du défunt, ou ſi l'héritier pour remplir plus pleinement la volonté du défunt eut délivré volontairement l'héritage au legataire ſans attendre la condition; il ne ſeroit pas dû en ce cas de rachat par l'héritier, ſuivant la regle 6. *Molin. ibid. N. 111. & ſeqq.*

200. Lorſqu'une perſonne laiſſe des héritiers collateraux & une veuve qui accepte ſa communauté

dans laquelle il y a un fief, Dumoulin *d. gl. N.* 142. avoit penſé qu'il étoit dû rachat pour la moitié de ce conquêt, quoique par le partageil échut en entier ſoit à la veuve, ſoit aux héritiers, le partage qui eſt un acte étranger au Seigneur ne pouvant donner atteinte au droit de rachapt qui lui eſt acquis dès l'inſtant de la mort du défunt, ni l'augmenter; mais cette opinion a été rejettée, & le ſentiment commun aujourd'hui eſt qu'il n'eſt dû aucun rachat en ce cas, ſi par le partage ce conquêt échet en entier à la veuve; & qu'au contraire il eſt dû pour le total, s'il échet pour le total aux héritiers du mari; c'eſt une ſuite de l'effet déterminatif & retroactif que la juriſprudence donne aux partages.

Si le Seigneur demandoit le profit avant que le partage fut fait, il devroit être ſurſis à faire droit ſur ſa demande pendant le temps néceſſaire pour le faire.

201. Quoiqu'une ſucceſſion collaterale ſoit acceptée ſous benefice d'inventaire, le rachat n'en eſt pas moins dû; car l'héritier beneficiaire eſt propriétaire.

Ce rachat eſt dû par l'héritier en ſa qualité d'héritier beneficiaire, & doit être payé ſur les biens de la ſucceſſion; car le rachat eſt une charge réelle du fief.

Le rachat eſt dû par l'héritier beneficiaire, quand même il renonceroit peu après à la ſucceſſion; car cette renonciation n'a d'effet que de le décharger de l'adminiſtration des biens de la ſucceſſion; il n'en conſerve pas moins la qualité d'héritier & de ſucceſſeur en tous les droits actifs & paſſifs du défunt: *ſemel heres, ſemper heres*; il continue d'être propriétaire des biens de la ſucceſſion; il eſt même cenſé en jouir nonobſtant cette renonciation; puiſque les revenus ſervent à acquitter les dettes de la ſucceſſion qui par la qualité qu'il conſerve d'héritier ſont véritablement ſes dettes, quoique par la vertu du benefice d'inventaire il n'en ſoit tenu que ſur les biens de la ſucceſſion.

Il y a plus, ſi cet heritier beneficiaire, après avoir renoncé, & avant que les biens de la ſucceſſion ayent été vendus, meurt & laiſſe un héritier collatéral; il ſera dû un nouveau rachat; car conſervant en ſa perſonne, nonobſtant cette renonciation, tous les droits actifs & paſſifs de la ſucceſſion attachés à la qualité d'héritier qu'il conſerve, il les tranſmet à ſon héritier, & par conſéquent il tranſmet à cet héritier la propriété des fiefs de cette ſucceſſion; il ſe fait donc une nouvelle mutation de ces fiefs qui donne lieu à un nouveau rachat, lequel doit être payé ſur les biens de la ſucceſſion beneficiaire à laquelle les fiefs appartiennent.

202. Lorſqu'un héritier ſe fait reſtituer contre l'acceptation qu'il a faite de la ſucceſſion, étant reſtitué contre la qualité même d'héritier qu'il a priſe; il eſt cenſé n'avoir jamais été héritier, & par conſéquent il n'eſt point dû rachat, & il doit être rendu s'il a été payé.

203. Lorſque Jean héritier collateral de Pierre, meurt ſans s'être expliqué ſur l'acceptation de la ſucceſſion, & que Thomas héritier de Jean accepte du chef de Jean la ſucceſſion de Pierre, il eſt dû double rachat; car il s'eſt fait deux mutations, les fiefs de Pierre étant cenſez être paſſez de ſa perſonne, ſuivant la regle *le mort ſaiſit le vif*, en la perſonne de Jean, quoique mort ſans s'être expliqué ſur l'acceptation de la ſucceſſion, & enſuite par la mort de Jean en celle de Thomas.

Si Thomas, héritier de Jean, ſe trouvoit lui-même de ſon chef, à défaut de Jean, en dégré de ſucceder à Pierre, pourroit-il pour éviter un double rachapt, renoncer du chef de Jean à la ſucceſſion de Pierre, & l'accepter de ſon chef? Dumoulin §. 33. *gl.* 1. *N.* 102. décide qu'il ne peut éviter par-là le double rachat, parce que celui qui meurt ſans s'être expliqué ſur l'acceptation ou renonciation à une ſucceſſion qui lui étoit déferée, eſt cenſé l'avoir acquiſe lorſqu'elle étoit avantageuſe, & que Tho-

mas en l'acceptant de ſon chef; décide lui-même qu'elle étoit avantageuſe.

204. Lorſque les parents habiles à ſuccéder à un abſent dont on ignore l'exiſtence, ſe font mettre proviſionellement en poſſeſſion de ſes biens, le Seigneur ne peut demander le rachat, tant qu'il ne juſtifie pas de la mort de cet abſent, ou d'un laps de cent ans depuis ſa naiſſance, qui doit le faire préſumer mort, *quia is finis vitæ longævi hominis eſt. L.* 56. ff. *de uſufr. Mol.* §. 1. *gl.* 2. *Q.* 4. *Livon. p.* 272.

205. Mais ces parens étant devenus poſſeſſeurs; ſi par la ſuite ils tranſmettent cette poſſeſſion à leurs héritiers, il y aura lieu au rachat, à moins qu'ils n'euſſent été obligés de reſtituer les fruits à l'abſent qui ſeroit revenu. *V. les R.* 17. 18. *&* 19.

§. II.

De la mutation par desherence, ou confiſcation.

206. Lorſqu'un Seigneur de juſtice acquiert par droit de desherence, ou de confiſcation, un fief qui releve d'un autre ſeigneur; c'eſt une mutation de fief qui donne lieu au rachat, ſi le Seigneur haut-juſticier veut conſerver ce fief; mais lorſqu'il le met hors de ſes mains, la Coutume, *art.* 21. l'en exempte, & regarde la mutation qui eſt arrivée en ſa perſonne comme ſans effet. *Voyez l'art.* 21.

Les biens confiſqués ſont acquis au haut-juſticier, du jour du jugement qui lui adjuge la confiſcation; *nam adjudicatio eſt modus acquirendi dominii jure civili;* c'eſt donc de ce jour que ſe fait la mutation, & que le rachat eſt dû, lorſque le Seigneur ne met pas l'héritage hors ſes mains.

Ceux auxquels il ſuccede à titre de desherence, lui ſont acquis du jour qu'ils lui ont été adjugés, ou qu'il s'en eſt mis en poſſeſſion, & non pas du jour de la mort de celui qui n'a pas laiſſé d'héritiers; car la regle *le mort ſaiſit le vif*, n'a lieu qu'a l'égard des héritiers, & non pas à l'égard des Seigneurs juſti-

ciers ; qui ne ſuccedent aux biens du défunt que comme à des biens vacants, dont ils ont droit de s'emparer excluſivement à tous autres. *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *N.* 7.

§. III.

Des mutations qui arrivent par Contrats ou Teſtaments.

207. Les mutations qui arrivent en vertu de quelques contrats d'aliénation (autres que ceux exceptés *art. pr. R.* 10. *&* 11.) donnent lieu au rachat, du jour ſeulement de la tradition réelle ou feinte, qui ſe fait en vertu du contrat ; car c'eſt par cette tradition que ſe fait la mutation qui donne lieu au rachat. Celles qui arrivent par teſtament donnent lieu au rachat du jour de la mort du teſtateur, lorſque le legs eſt fait ſans condition ; car c'eſt de ce jour que la propriété du fief legué eſt cenſée transférée en la perſonne du légataire ; mais on ne peut l'exiger du légataire, qu'après qu'il a accepté le legs, & en a eu délivrance. A l'égard des legs conditionels, & des ſubſtitutions, le rachat n'eſt dû que du jour de la condition qui donne ouverture au legs, ou à la ſubſtitution ; car ce n'eſt que de ce jour que la propriété du fief legué eſt transferée au légataire, ou ſubſtitué. *L.* 5. §. 1. & 2. *Q. d. Leg. c.*

§. IV.

Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat.

208. J'appelle mutations imparfaites, celles qui n'arrivent pas dans la propriété du fief, mais qui réſultent de ce qu'il y a un nouvel homme de fief.

Telles ſont celles qui arrivent par mariage ; il n'arrive aucune mutation dans la propriété du fief de la femme qui ſe marie, laquelle demeure pendant le mariage ſeule & vraie propriétaire de ſon

fief; néanmoins, comme ſon mari, à cauſe d'un certain domaine, non de propriété, mais de gouvernement & d'authorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme, devient *homme de fief*, par rapport aux fiefs du propre de ſa femme; c'eſt une eſpece de mutation imparfaite qui donne lieu au rachapt; notre Coutume en exempte néanmoins les premiers mariages. *Voyez les art. 36. & 37. & les notes ſur ces articles.*

Lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'il n'y aura pas de communauté, & que la femme jouira ſéparément de ſes propres; le mari n'acquérant pas en ce cas, ce domaine de gouvernement & d'authorité ſur les propres de ſa femme qui le rend *l'homme du Seigneur*, il n'y a pas lieu au rachat; mais la ſimple excluſion de communauté, n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit ſur les propres de ſa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat. *V. Livoniere.* IV. 7.

Il y a lieu auſſi, quoique la femme n'ayant que la nue propriété du fief n'en ait pû apporter la jouiſſance à ſon mari; car ce n'eſt pas à cauſe des fruits qu'il perçoit, qu'il doit le rachat; mais parce qu'il devient *l'homme du Seigneur*, pour raiſon des fiefs propres de ſa femme, qui paſſent avec la perſonne de la femme ſous la puiſſance du mari, lorſqu'il n'y a pas de clauſe par le contrat de mariage qui les en ait ſouſtrait.

Obſervez, que c'eſt le mari qui doit perſonnellement le rachat, auquel le mariage donne ouverture; & comme il n'eſt pas le propriétaire du fief de ſa femme, & qu'il ne peut l'engager, ce fief n'eſt pas, après la diſſolution du mariage, affecté à la dette de ce rachat. *Arrêt du 16 Avril 1707.* au ſupplément du 7. T. du Journal. *Mol.* en ſa note ſur Vitry, 21. *art.*

209. Les mutations qui arrivent dans les titulaires de bénéfice, ſont auſſi des mutations imparfaites; car il ne ſe fait aucune mutation dans la pro-

priété du fief qui appartient à l'Eglise, & non à ces titulaires; mais comme le titulaire du bénéfice est l'homme de fief, pour les fiefs de son bénéfice, la mutation du titulaire est une mutation d'homme de fief qui donne lieu au rachat.

La vacance du bénéfice, soit par mort, soit par destitution, rend bien ouverts les fiefs du bénéfice, mais elle ne donne pas lieu au rachat; car ce n'est pas la simple ouverture de fief qui y donne lieu, mais la mutation, & il n'y a de mutation que lorsqu'il y a un nouveau titulaire de pourvû; je pense même qu'il faut qu'il ait pris possession; car c'est la prise de possession qui le rend l'homme de fief; c'est donc elle qui opere la mutation, & ce n'est que de ce jour que le rachat est dû.

210. Les mutations d'homme vivant & mourant pour les fiefs des communautés donnent aussi lieu au rachat, *voyez sur ce les art.* 41. & 42. *Voyez un autre cas, suprà N.* 178. *in fine.*

Les curateurs à une succession vacante ne sont pas censés hommes vivants & mourants, s'ils n'ont été nommés pour tels; cela a été jugé contre le Chapitre de Ste Croix.

ARTICLE III.

De certains cas à l'égard desquels on pourroit douter, s'ils renfermeroient ou non une mutation.

211. Les partages, licitations, & tous autres actes qui tiennent lieu de partage, que des cohéritiers, ou autres copropriétaires font ensemble, pour sortir de communauté, ne sont point censez renfermer de mutation & ne donnent pas lieu au rachat, ni à aucun profit. *Voyez sur ce les art.* 15. & 16. *& les notes.*

212. L'acceptation & la renonciation de la femme, ou de ses héritiers à la communauté, ni la renonciation d'un héritier à la succession, ne sont pas cen-

ſez non plus faire aucune mutation ni donner lieu au rachat. *Voyez* ſur ces differens cas les art. 38. & 39.

213. L'apport que le mari fait de ſon héritage féodal à la communauté de biens d'entre lui & ſa femme, n'eſt point cenſé avoir fait aucune mutation dans ce fief, ni donné lieu au rachat, à moins que par le partage de la communauté il ne tombe au lot de la femme ou de ſes héritiers ; car la femme n'a jamais eu de droit qu'à ſa part des biens de la communauté qui ſe trouvent lors de la diſſolution, laquelle part eſt par le partage de la communauté déterminée aux ſeules choſes qui tombent dans ſon lot ; que ſi ce fief ameubli tombe au lot de la femme, la femme eſt cenſée l'avoir acquis par l'ameubliſſement qui en a été fait par le contrat de mariage ; mais comme la mutation, qu'opere en ce cas l'ameubliſſement, n'eſt conſommée & effectuée que par le partage ; le rachat auquel elle donne lieu n'eſt ouvert qu'au temps du partage, & eſt dû à celui qui eſt Seigneur en ce temps.

214. A l'égard des héritages féodaux apportés en communauté par la femme, quoique le mari devienne pendant le mariage ſeul maître des biens de la communauté, & par conſéquent de ces fiefs ameublis par la femme ; néanmoins, comme elle a un droit informe aux biens de la communauté, & qu'elle conſerve l'eſperance de conſerver ſon fief ameubli, ſoit par le partage de la communauté par lequel il peut tomber en ſon lot, ſoit en cas de renonciation à la communauté, lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'elle reprendra ce qu'elle a apporté ; tant que cette eſpérance ſubſiſte, la femme n'eſt point cenſée encore expropriée de ſon fief ameubli ; & on ne peut encore dire qu'il y ait mutation, ni qu'il y ait plus lieu au rachapt, que pour les autres fiefs propres non ameublis, pour leſquels il n'en eſt pas dû, ſi le mariage eſt le premier mariage de la femme.

Mais lorſqu'après la diſſolution de la communauté, il tombe dans le lot du mari ou de ſes héritiers ; en ce cas l'ameubliſſement eſt cenſé avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat ; & comme la mutation que l'ameubliſſement opere en ce cas, ne ſe conſomme que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu n'eſt ouvert qu'au temps du partage, & eſt dû à celui qui ſe trouve Seigneur en ce temps.

Lorſque le mari a vendu durant le mariage le propre ameubli de ſa femme ; le mari vendant comme chef de la communauté, la femme eſt cenſée vendre avec lui & par ſon miniſtere, & comme tant que la communauté dure, elle n'eſt pas encore cenſée expropriée des héritages qu'elle y a ameubli ; la propriété eſt cenſée paſſer directement de la femme à l'acheteur ; & l'ameubliſſement n'eſt pas cenſé avoir donné lieu à aucune mutation qui puiſſe operer un rachapt.

215. Lorſque le mariage de la femme eſt un ſecond mariage, il eſt dû, quelque cas qui arrive, un rachat pour le fief ameubli de la femme ; car ſi ce n'eſt par l'ameubliſſement, c'eſt par le mariage qui donne ouverture au rachat pour les fiefs propres de la femme, quoique non ameublis ; c'eſt pourquoi le rachat pourra être exigé dès le temps du mariage.

216. Lorſque deux conjoints ſe ſont faits par contrat de mariage, donation mutuelle en propriété des biens de leur communauté, au ſurvivant ; il eſt évident que lorſque la femme ſurvit, le don que lui a fait ſon mari de ſa part, opére pour cette part une mutation dans les conquêts féodaux pour la part du mari, qui donne lieu au rachapt. Il y a plus de difficulté lorſque c'eſt le mari qui ſurvit ; le mari étant réputé, pendant le mariage, le maître & Seigneur pour le total des biens de la communauté, (*art.* 193.) il pourroit ſembler que le don mutuel que lui a fait ſa femme, lui conſerve plûtôt la part

qu'auroient pû prétendre les héritiers de ſa femme ſans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir, & qu'en conſéquence il ne ſe fait aucune mutation, qui puiſſe donner lieu au rachat; néanmoins tous conviennent que ſi les héritiers de la femme, nonobſtant le don mutuel, acceptent la communauté, il y a mutation de fief dans les conquêts féodaux pour la part de la femme qu'elle a donné à ſon mari, & qu'il y a lieu au rachat; la raiſon eſt, que par la diſſolution de la communauté qui eſt arrivée par la mort de la femme, le droit informe qu'elle avoit dès le temps du mariage à la moitié des biens de la communauté, qui ſe trouveroient lors de la diſſolution, s'eſt développé & réaliſé, de maniere que la femme eſt morte avec un droit de propriété pour moitié dans leſdits biens, qui par le don qu'elle en a fait à ſon mari, a réellement paſſé de ſa perſonne en celle de ſon mari.

Si au contraire les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le total des biens demeurant en ce cas au mari par cette renonciation, le don mutuel que la femme a faite au mari devient ſuperflu, & ne donne lieu à aucune mutation qui puiſſe opérer un rachat. Notre déciſion néanmoins n'eſt pas unanimement ſuivie. M. Guyot prétend que même en ce cas il eſt dû rachat, à moins que le mari ne juſtifiât que ſa communauté n'étoit pas avantageuſe; parce que ſi elle l'étoit, les héritiers de la femme n'ayant en ce cas renoncé qu'a cauſe du don mutuel, c'eſt plûtôt en vertu du don mutuel, qu'en vertu de la renonciation des héritiers, que le mari devient propriétaire des biens de la femme; je ne puis être de cet avis: 1°. Parce que le Seigneur ne doit pas être recevable à entrer dans le ſecret des affaires du mari, pour examiner ſi ſa communauté étoit avantageuſe. 2°. C'eſt qu'en la ſuppoſant telle, il s'enſuivroit ſeulement que le don mutuel auroit été la cauſe occaſionnelle de ce que le total des biens de la communauté ſeroit demeuré

au mari ; mais il n'en eſt pas moins vrai que la femme qui ne peut avoir de part dans les biens de la communauté, que par l'acceptation qu'elle ou ſes héritiers en font, ne peut au moyen de la renonciation être cenſée avoir eu réellement une part dans leſdits biens, que le don mutuel ait fait paſſer de ſa perſonne en celle du mari ; le don mutuel n'a donc en ce cas qu'un effet indirect, & n'a opéré aucune mutation, qui ait pu donner lieu au rachat. Par ces raiſons, je crois devoir auſſi rejetter l'avis de Livoniere, qui diſtingue ſi la renonciation a été faite auparavant, ou depuis la demande du mari en délivrance de ſon don mutuel ; car quoiqu'elle n'ait été faite que depuis, les mêmes raiſons militent.

Le rachat qui eſt dû par le donataire mutuel en propriété des conquêts, n'eſt dû que du jour de la mort du donateur prédécédé ; je ſçai qu'il y en a qui penſent qu'il eſt dû du jour de la donation, quoiqu'il ne puiſſe être exigé qu'au temps du décès ; mais cela ne peut être ; car ſelon le principe avoué par eux, ce n'eſt pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat ; or, quelqu'effet retroactif qu'on donne à la condition du prédecès du donateur, ſous laquelle il fait la donation de ſa part dans les conquêts qui ſe trouveroient lors ; il n'eſt pas poſſible de ſuppoſer qu'il en ait transferé la propriété au donataire dès le temps de la donation, puiſqu'il n'a pû transferer la propriété de ſa part dans les conquêts, avant qu'ils ayent été acquis.

ARTICLE V.

En quoi conſiſte le profit de Rachat.

217. Le profit de rachat conſiſte ordinairement en trois choſes, dont le vaſſal doit donner par ſes offres le choix au Seigneur ; ſçavoir, le revenu de l'année du fief en nature, ou l'eſtimation par dire

de deux prud'hommes, ou une ſomme que le vaſſal doit offrir. *art.* 52. Voyez ſur ce choix, & ſur le temps dans lequel il doit être fait, ſur la ſomme que le vaſſal doit offrir, & ſur le dire de prud'hommes, les *art.* 52. 53. 55. 59. & les notes.

218. Sur le temps auquel commence l'année dont le Seigneur doit avoir le revenu, lorſqu'il a choiſi le revenu en nature, ou lorſqu'il n'a fait aucun choix, *voyez l'art.* 56. *& les notes*; ſur ce à quoi le vaſſal eſt tenu en ce cas, *voyez l'art.* 54.

219. Le Seigneur a droit de jouir pour ſon rachat de tout ce qui compoſoit le fief, lors de la mutation qui y a donné ouverture, & non des parties que le vaſſal a depuis réunies. Il a droit d'en jouir en l'état où il ſe trouve lors des offres, ſoit qu'il ſoit melioré ou déterioré.

Sur les fruits qui entrent dans le revenu de l'année que le Seigneur a choiſi pour ſon droit de rachat; tenez pour regle, que le Seigneur doit avoir la récolte de cette année de toutes les eſpeces de fruits, tant naturels qu'induſtriels, que l'héritage tenu en fief produit; *voyez l'art.* 56. *& les notes.*

Si néanmoins cette récolte étoit la production d'une ſucceſſion de pluſieurs années, telle qu'eſt une coupe de bois, une pêche d'étang; il ne prendroit dans cette récolte que la valeur d'une année, *art.* 57. & 58.

Tous les fruits civils des droits tenus en fief, qui naiſſent durant l'année du rachat, entrent auſſi dans le rachat; ſi pendant l'année du rachat, il étoit né un gros profit, ou un gros droit de confiſcation, quand même il ſurpaſſeroit ce que la Seigneurie a coutume de produire dans le cours de vingt ou trente années; il appartiendroit en entier au Seigneur pour ſon rachat; car on ne peut pas dire que ces fruits civils, ſoient les fruits de pluſieurs années, n'étant pas produits par une ſucceſſion de temps, mais par le ſeul inſtant qui leur

donne la naiſſance, *eodem inſtanti & ſeminantur & naſcuntur.* Molin. §. 50. gl. 1. N. 4.

Quoique le droit de préſentation aux bénéfices ſoit *in fructu*, & appartienne en conſéquence à l'uſufruitier; néanmoins, comme il eſt purement honorifique, je ne penſerois pas qu'il entrât dans le revenu de l'année; c'eſt l'avis de Guyot.

220. Sur la maniere dont le Seigneur doit jouir, *voyez les art. 72. 73. & les notes.*

Sur les charges du rachat, *voyez l'art. 53. & les notes.*

Lorſque le vaſſal eſt mineur, & que tout ſon bien conſiſte dans le fief dont le Seigneur jouit pendant une année pour ſon droit de rachat; la Coutume d'Anjou, *art.* 108, charge en ce cas le Seigneur de laiſſer au mineur, pour ſes alimens, le tiers du revenu; cette Coutume paroît devoir, à cauſe de ſon équité, être ſuivie dans celles, qui comme la nôtre, ne s'en ſont pas expliquées; celle de Sens qui refuſe en ce cas des alimens au mineur, eſt appellée par Dumoulin *iniquiſſima conſuetudo.*

APPENDICE

Aux deux Chapitres précedens.

§. I.

Des voyes qu'ont les Seigneurs pour ſe faire payer des profits qui leur ſont dûs.

221. Le Seigneur a le choix de deux voyes pour exiger les profits qui lui ſont dûs, tant que ſon vaſſal ne lui a pas porté la foi; ſçavoir celle de la ſaiſie féodale, & celle de la ſimple action ou demande en juſtice.

Lorſque le vaſſal a porté la foi, il ne reſte plus au Seigneur qui a fait réſerve des profits que la voye de l'action.

222. Cette action eſt une action perſonnelle réelle;

elle eſt perſonnelle, car elle naît de l'obligation que le vaſſal en acquerant contracte de payer les profits; c'eſt la loy municipale qui forme cette obligation; c'eſt pourquoi cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Le vaſſal étant obligé perſonnellement au payement du profit dû pour ſon acquiſition; Il ne ſeroit pas recevable à offrir d'abandonner le fief pour le profit; c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt contre un particulier qui avoit acheté le fief de la Jonchere près d'Orleans dans le temps des billets de banque.

Le fief eſt affecté à cette obligation, c'eſt ce qui rend cette action *perſonnelle réelle*, c'eſt pourquoi le Seigneur peut intenter cette action contre le poſſeſſeur du fief, non-ſeulement pour le profit qu'il doit perſonnellement & de ſon chef, mais pour ceux dûs par ſes auteurs quoiqu'il n'en ſoit pas héritier; mais il pourroit délaiſſer le fief pour ceux-ci.

223. Notre Coutume donne encore au Seigneur pour le payement des profits qui lui ſont dûs la voye de la ſaiſie-arrêt des revenus du fief, *art.* 423. *voyez-le.*

§. II.

Des remiſes que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.

224. Du principe établi ci-deſſus que ſuivant la nature des fiefs le Seigneur doit amitié & protection à ſes vaſſaux, eſt né l'uſage dans lequel ſont le Seigneurs de ne pas exiger à la rigueur les profits qui leur ſont dûs, & d'en faire remiſe d'une portion comme d'un tiers, d'un quart, ou d'une autre portion moindre ou plus grande.

Cette remiſe eſt une donation; le Seigneur n'étant point obligé en rigueur à la faire; c'eſt *liberalitas nullo jure cogente facta.*

225. Mais l'uſage ayant fait de cette remiſe ſinon une

me obligation de rigueur, au moins un devoir de bienſéance; il ſuit de-là :

1°. Que quoiqu'un mineur ſoit reſtituable contre les donations qu'il fait; néanmoins un Seigneur mineur n'eſt pas reſtituable contre ces remiſes; n'ayant fait en cela que ce qu'un majeur ſage auroit pû faire. *Facit L. 1. cod. ſi adv. donat. Livon. p. 250.*

2°. Que quoique le pouvoir du tuteur n'aille pas juſqu'à pouvoir donner ni faire des remiſes de ce qui eſt dû au mineur; néanmoins comme ce principe ſouffre exception à l'égard des donations & remiſes qui ſont de bienſéance, *arg. L. 12. §. 3. ff. de adm. Tut.* Il peut valablement faire pour ſon mineur ces eſpeces de remiſes, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, *ibid.* Dupineau permet aux tuteurs de remettre juſqu'au tiers du profit, *Livon.* penſe que la remiſe ne doit pas excéder le quart, cette remiſe étant la plus ordinaire; on pourroit néanmoins en permettre une plus forte, lorſqu'elle ſe fait par convention avant le marché, qui ne ſe feroit pas ſans cela.

C'eſt auſſi ſur ce fondement que les receveurs des domaines ſont authoriſés à faire la remiſe du quart qui leur eſt paſſée à la chambre des comptes, pourvû que les acquereurs déclarent leur acquiſition & payent dans les trois mois. *Lettres Patentes de 1556. citées par Livoniere, ibid.*

226. De là il ſuit 3°. que les remiſes de cette eſpece, lorſqu'elles ſont faites par un pere à un de ſes enfants, ne ſont point conſiderées comme une donation ſujette à rapport; cette remiſe lui étant faite comme elle auroit été faite à un étranger.

227. Les compoſitions de profit ſe font de deux differentes manieres entre le Seigneur & celui qui ſe propoſe d'acquérir le fief.

Quelquefois la compoſition porte que le Seigneur pour une certaine ſomme que je lui ai payé ou promiſe, m'a fait ceſſion ou don du profit qui lui ſeroit dû par la premiere vente ou adjudication qui ſeroit

faite du fief. En ce cas, ſi la terre eſt vendue à un autre qu'à moi ; je peux comme ſubrogé aux droits du Seigneur, exiger le profit entier de cet acquereur ; & il ne peut pour s'en deffendre, m'oppoſer les loix *ab Anaſtaſio & per diverſas ;* le profit que je me ſuis fait ceder, ne pouvant paſſer pour un droit litigieux.

Quelquefois la compoſition porte ſeulement, que le Seigneur s'engage à me faire une certaine remiſe, ſi j'achette un tel fief ; en ce cas, ſi le fief eſt vendu à un autre qu'à moi, cette convention qui étoit conditionelle, eſt annullée par la défaillance de la condition, & le Seigneur peut exiger le profit entier de l'acquereur.

§. III.

Des fins de non-recevoir contre les profits.

228. La premiere fin de non recevoir contre les profits, ſe tire du défaut de réſerve dans l'acte de reception de foi ; ce défaut de réſerve les fait préſumer, dans notre Coutume, ou payez, ou remis. *Art. 66. voyez-le.*

La ſeconde réſulte de la preſcription de trente ans. *art. 263. voyez-le.*

La troiſiéme réſulte du décret auquel le Seigneur à qui ils étoient dûs, ne s'eſt pas oppoſé. *art. 480.*

CHAPITRE VII.

Du Droit de Retrait féodal.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du Retrait féodal.

229. LE retrait féodal, ſelon les principes de Dumoulin, eſt le droit qu'a le Seigneur, lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de le pren-

dre pour lui, pour pouvoir le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui a coûté, & les loyaux coûts.

Il n'eſt pas à la vérité de l'eſſence du retrait, que le Seigneur réuniſſe actuellement par le retrait le fief qu'il retire : *formalis unio non eſt de eſſentiâ retractûs feudalis.* Molin. art. 55. gl. 10. N. 44. Il peut depuis qu'il l'a retiré le poſſéder encore comme un fief mouvant de ſon fief dominant. *d. N.* 44. & §. 20. *gl.* 1. *N.* 69. mais ſuivant la doctrine de Dumoulin, il eſt de l'eſſence de ce retrait que le Seigneur l'exerce dans la vûe de garder pour lui le fief qu'il retire, & au moins de pouvoir le réunir à ſon fief dominant, quand il le jugera à propos, s'il ne l'y réunit pas actuellement : *fuit ad hoc introductum ut patronus præferatur extraneo emptori, & ut ſibi & pro ſe habeat feudum à ſe avocatum & menſæ ſuæ unire poſſit.* §. 20. gl. 1. N. 27. d'où Dumoulin conclud que ce retrait n'eſt pas ceſſible, & qu'on peut même exiger du Seigneur ſon ſerment que c'eſt pour lui ; & non pour un autre, qu'il exerce le retrait. *d. gl. n.* 31.

Il en conclut auſſi que le retrait n'eſt pas un fruit du fief dominant, & qu'en cela il differe des autres droits utiles, parce qu'il ne s'exerce pas ſimplement pour en retirer émolument, mais pour la fin de la réunion : *non eſt in fructu. . . . & ratio eſt quia non poteſt peti niſi nomine domini & ad finem conſolidationis & reverſionis ad menſam.* d. gl. §. 38.

230. Ce principe de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & la Juriſprudence eſt aujourd'hui conſtante que dans les Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire, le retrait féodal peut être exercé pour une autre fin que la réunion, & ſeulement pour en retirer de l'émolument, puiſqu'on juge conſtamment que ce retrait eſt ceſſible.

Ce droit doit donc aujourd'hui être défini ſimplement le droit qu'a le Seigneur, lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de prendre le marché de

l'acheteur, en le rembourſant du prix & des loyaux coûts.

Ce retrait differe du lignager, en ce que celui-ci eſt une pure grace de la loi, au lieu que le droit de retrait féodal eſt un droit que le Seigneur eſt préſumé s'être retenu par le titre d'inféodation, ou expreſſement, ou implicitement. *Dumoulin, art. 20. gl. 1. N. 2.* De cette difference en naiſſent pluſieurs autres, qui ſeront obſervées au *T. des retraits.*

ARTICLE II.

A qui appartient le droit de Retrait féodal, & par qui peut-il être exercé?

§. I.

A quel Seigneur appartient-il?

231. Par le droit commun tout Seigneur de fief a le droit de retrait féodal; notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité; les autres Seigneurs doivent juſtifier ce droit par titre ou poſſeſſion.

L'érection d'une terre en châtellenie, ou autre plus grande dignité faite depuis la réformation de la Coutume, ne rend pas ſujets au retrait féodal les fiefs qui en relevent, qui n'y étoient pas ſujets auparavant; le Roi n'accordant pas ſes graces au préjudice du droit d'autrui.

232. Notre Coutume n'exclut pas du droit de retrait les Seigneurs Eccléſiaſtiques; l'Edit de 1749, qui porte *art. 25.* que *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*, les en a-t-il exclus? On peut dire en leur faveur que l'Edit les exclut ſeulement de *pouvoir l'exercer* pour leur compte, ce qui eſt une ſuite de la diſpoſition principale qui leur défend d'acquérir des héritages; mais qu'il ne les exclut pas de pouvoir le céder à des particuliers; la vûe de l'Edit n'ayant

pas été de les dépouiller de leurs droits, mais seulement d'empêcher qu'ils n'acquissent de nouveaux héritages ; c'est pourquoi l'Edit ne dit pas qu'ils *n'auront plus le droit de retrait féodal*, mais seulement qu'ils ne *pourront plus l'exercer*.

Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet Edit pour une cause d'utilité publique, à privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal. La raison est que le législateur ayant eu l'attention de leur reserver leurs autres droits seigneuriaux par ces termes, *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux*, n'auroit pas manqué de leur reserver le pouvoir de ceder à d'autres le droit de retrait féodal, s'il eût eû intention de le leur conserver ; l'Edit ne dit pas que les gens de main-morte ne pourront exercer *pour leur compte* aucune action de retrait-féodal ; mais il dit absolument & indistinctement qu'ils n'en pourront exercer aucune ; or c'est exercer le retrait-féodal que de l'exercer par un cessionnaire, qui ne l'exerce qu'en notre nom, & comme ayant nos droits cédés.

233. Quelques anciens Auteurs prétendoient que le Roi ne pouvoit exercer le retrait-féodal ; Loisel en à fait une regle ; mais ce sentiment qui n'étoit appuyé d'aucune bonne raison à été rejetté. *Voyez Livoniere, pag.* 463.

§. II.

Par qui le Retrait Féodal, peut-il être exercé ; & sur qui ?

234. Quoique le retrait féodal, consistant dans l'utilité qu'il y a à profiter d'un marché avantageux, soit un droit utile & un fruit du fief dominant ; néanmoins comme l'exercice de ce retrait feodal renferme le refus de l'investiture du fief, fait à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, & que le droit de refuser comme d'acorder l'investiture, est un droit qui ne peut appartenir qu'au Seigneur ; il suit de là

qu'il n'y a que le Seigneur qui puisse exercer le retrait feodal, & ceux à qui le Seigneur auroit cédé son droit, & en faveur desquels il auroit jugé à propos de refuser l'investiture à l'acquéreur.

De là il suit, que le Seigneur qui a aliené son fief ne peut dès-lors ni par lui, ni par un cessionnaire étranger, exercer le retrait feodal, quoique né & ouvert pendant qu'il étoit encore Seigneur; car pour exercer un droit dominical, qui suppose dans celui qui l'exerce la qualité de Seigneur, il faut nécessairement avoir cette qualité dans le temps qu'on l'exerce. Chopin & Livoniere sont d'avis contraire; leur moyen consiste à dire qu'un étranger qui a les droits cedez du Seigneur étant admis à exercer le retrait, le Seigneur à qui le droit a été acquis, doit à plus forte raison être admis à l'exercer; quoique par l'alienation qu'il a faite depuis de son fief; il soit devenu étranger; ce droit qui lui a été acquis étant quelque chose de plus fort que celui d'un cessionaire. Je réponds que l'étranger cessionaire du Seigneur qui exerce le retrait, ne l'exerçant pas de son chef, mais l'exerçant *tanquàm procurator in rem suam* de son cédant; il suffit que la qualité de Seigneur se trouve lors de l'exercice du retrait, en la personne de son cédant du chef de qui il exerce le retrait; mais le Seigneur qui a cessé de l'être, n'ayant plus ni de son chef, ni du chef d'aucun autre, la qualité de Seigneur, nécessaire pour exercer le retrait, il ne peut plus l'exercer.

Observez que l'acquereur du fief dominant ne pourra pas non plus exercer le retrait, né avant son acquisition, à moins qu'il ne lui ait été cédé par son auteur à qui il a été acquis.

235. Il suit aussi de notre principe que ni l'engagiste ni l'usufruitier du fief dominant, ni le Fermier des droits Seigneuriaux, ni les autres personnes à qui appartient le droit de percevoir les fruits du fief dominant, ne peuvent exercer en leur nom le retrait feodal.

Car le retrait feodal eſt bien un fruit du fief dominant, à légard de ceux qui ayant l'exercice des droits domaniaux peuvent l'exercer; mais il n'eſt pas fruit à l'égard de ceux qui n'ayant pas cet exercice des droits dominicaux néceſſaire pour l'exercer, ne peuvent le percevoir; ou s'il eſt fruit, il doit être excepté de ceux qu'ils ont droit de percevoir; c'eſt ce qu'établit fort bien M. Guyot.

La plûpart des auteurs après Dumoulin, §. 20. *gl.* 1. *Q.* 2. permettent néanmoins à l'uſufruitier d'exercer le retrait feodal, non en ſon nom, mais au nom du Seigneur & comme ſon procureur legal pour tout ce qui peut tendre à l'amélioration du fief dominant.

D'où il ſuit 1°. qu'il peut bien l'exercer à l'inſçû du Seigneur, mais non contre ſon gré, s'il plaît au Seigneur, de recevoir en foi l'acquéreur, ou ſi le Seigneur veut l'exercer lui-même. Il ſuit 2°. qu'il ne peut le céder, *N.* 40.

Il ſuit 3°. qu'après l'uſufruit fini, le fief retiré doit être reſtitué avec le dominant au Seigneur à la charge de reſtituer à la ſucceſſion de l'uſufruitier, tout ce qui en a couté pour le retrait, même le profit de vente que l'uſufruitier à manqué de percevoir pour exercer ce retrait; car cela fait partie de ce qu'il lui a couté, *Mol. ibid. N.* 46.

M. Guyot ne reconnoît point dans l'uſufruitier cette qualité de procureur légal du propriétaire pour exercer le retrait, & il lui en refuſe abſolument l'exercice, s'il n'a le droit cédé du propriétaire; ſon ſentiment ne paroît pas authoriſé ſuffiſamment. Ce qui à été dit de l'uſufruitier, s'aplique à l'engagiſte; mais un ſimple fermier ne peut exercer le retrait, ſans une ceſſion des droits du Seigneur.

236. Il n'eſt pas douteux, que non ſeulement le vrai propriétaire du fief dominant peut exercer le retrait feodal, mais que tous ceux *qui domini loco habentur*, & qui en cette qualité ont droit de recevoir à la foi les vaſſaux, le peuvent auſſi. Ainſi celui qui poſſede *animo domini*, le fief domi-

nant peut exercer le retrait feodal des fiefs qui en relevent ; le mari de ceux qui relevent de ſa femme, & qui ont été vendus durant le mariage. Le ſuzerain qui tient en ſa main, par la ſaiſie feodale le fief de ſon vaſſal, peut pareillement pendant qu'il le tient en ſa main, exercer le retrait de ſes arriere-fiefs mouvans de celui qu'il tient en ſa main, pourvû que le retrait ſoit né durant la ſaiſie feodale &c. *Mol.* §. 20. *gl.* 4. *N.* 2. §. *& q.* 55. *gl.* 10. *N.* 43.

Il n'en eſt pas de même du ſuzerain qui jouit du fief de ſon vaſſal pour ſon droit de rachat ; il ne peut pas exercer le retrait feodal de l'arriere-fief quoique né durant l'année du rachat, car il n'a pas en ce cas l'exercice des droits dominicaux attachés au fief de ſon vaſſal.

237 Celui qui n'eſt propriétaire que pour partie du fief dominant, n'a droit d'exercer le retrait que pour cette partie.

Mais l'acquéreur, peut ſi bon lui ſemble, forcer ce retrayant à retirer le total, ou à ſe déſiſter de ſon action, ne devant pas ſouffrir de ce que le fief dominant eſt commun entre pluſieurs propriétaires. *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 51.

238. Le retrait feodal ne peut être exercé que ſur les acquéreurs étrangers ; & non ſur ceux qui ſeroient deſcendus de la ligne d'où eſt provenu le fief au vendeur ; car bien loin que le Seigneur puiſſe exercer le retrait ſur eux, ils peuvent exercer le retrait ſur le Seigneur *art.* 365.

Par la même raiſon le Seigneur ne peut exercer le retrait ſur un acquéreur étranger qui eſt en communauté de biens avec une femme lignagere ou qui a des enfans lignagers, tant qu'il y a eſpérance que l'héritage pourra écheoir à la femme lignagere par le partage de la communauté ; ou aux enfans lignagers par la ſucceſſion de l'acquéreur. *Art.* 381 & 403.

Obſervez que les lignagers du vendeur ne doivent être préferez au Seigneur, que pour les héritages

qui ſont de leur ligne; c'eſt-pourquoi ſi avec un héritage de leur ligne, ils en ont acquis ou retiré d'autres qui ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur pourra retirer ſur eux les fiefs qui ne ſont pas de leur ligne.

239 Le retrait ne peut s'exercer ſur le Roi. *Grimaudet.*

240. Il peut être exercé ſur les gens d'Egliſe quoiqu'ils ayent obtenu du Roi Lettres Patentes portantes permiſſion d'acquérir & payé le droit d'amortiſſement; car le Roi n'entend pas préjudicier au droit des tiers; mais le Seigneur retrayant doit leur rembourſer le coût des lettres & le droit d'amortiſſement qu'ils ont payé, ſauf à lui à exercer leur action en répetition contre le Fermier. Car tout retrayant doit rendre *indemne* l'acquéreur.

§. III.

Si le Seigneur qui n'a qu'un droit Revocable dans le fief dominant peut exercer d'une maniere irrévocable & pour toujours le retrait feodal des fiefs qui en relevent.

241. Dumoulin *ibid. N.* 64. décide pour l'affirmative dansleſpéce d'un Seigneur grevé de ſubſtitution, il décide qu'il peut après l'ouverture de la ſubſtitution retenir le fief qu'il a retiré; la raiſon eſt évidente; quoi qu'il ne ſoit pas propriétaire incommutable de l'héritage, néanmoins il perçoit les fruits incommutablement; or le retrait eſt une eſpéce de fruit à l'égard de celui qui a qualité pour l'exercer. Il faut décider la même choſe dans tous les cas ſemblables; Même dans le cas auquel le droit de celui qui a exercé le retrait feodal auroit été abſolument reſcindé *prout ex tunc*; néanmoins ſi le jugement qui l'a condamné à délaiſſer l'héritage, ne l'a point condamné auſſi à la reſtitution des fruits par lui perçus, Du-

moulin *ibid. N.* 66. décide qu'il pourra conſerver les fiefs qu'il auroit retiré par retrait feodal.

242. Suivant les mêmes principes, ſi pendant que je tenois en ma main par ſaiſie féodale le fief de mon vaſſal, j'ai exercé le retrait féodal d'un arriere-fief qui en relevoit, né pendant la ſaiſie, je ne ſerai pas obligé de reſtituer ce fief à mon vaſſal, lorſqu'il aura eu main-levée de la ſaiſie. *Molin. art.* 55. *gl.* 10. *N.* 44. Car quoique je n'aye pû exercer ce retrait qu'en la qualité de *tenant en ma main le fief* de mon vaſſal dont l'héritage retiré relevoit, *Molin. art.* 20. *gl.* 4. *N.* 2. néanmoins je l'ai retiré pour mon compte, & non pour celui de mon vaſſal, le Seigneur pendant le cours de la ſaiſie exerçant pour ſon propre compte tous les droits du fief ſaiſi.

243. Il en eſt autrement du mari qui exerce pendant le mariage en ſa qualité de mari, le retrait féodal d'un fief relevant d'un propre de ſa femme, *Dumoulin art* 20. *gl.* 1. *N.* 47. & 48. décide qu'il exerce le retrait *ad cauſam uxoris ſuæ*, & que le fief retiré doit demeurer à la femme après la diſſolution du mariage, à la charge de la récompenſe envers la communauté. *Voyez la raiſon de différence, ſuprà N.* 95. & 96. Ce que Dumoulin décide à l'égard du mari, s'étend au Titulaire de bénéfice, qui n'eſt Seigneur que comme époux de ſon égliſe.

244. Lorſqu'un poſſeſſeur de bonne foi du fief dominant qui n'en étoit pas le propriétaire, a durant le temps de ſa poſſeſſion retiré féodalement un fief qui en releve; le véritable propriétaire du fief dominant peut après l'éviction du fief dominant, retirer ſur lui le fief par lui retiré; car ce poſſeſſeur n'étant, lorſqu'il a exercé le droit, qu'un Seigneur apparent, n'avoit qu'un droit apparent & non un véritable droit de retrait; l'acquiſition qu'il a faite par ce retrait, n'eſt qu'une acquiſition faite par un étranger, & par conſéquent ſujette au retrait du véritable Seigneur. *Molin. ibid. N.* 65.

ARTICLE III.

Quand y a-t-il ouverture au retrait féodal ?

245. C'eſt un principe, qu'il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas auxquels il y a ouverture au droit de quint ; la Coûtume donne au Seigneur le choix de l'un ou de l'autre droit.

C'eſt pourquoi, tout ce qui a été dit au chapitre précédent, *art.* 1. 2. & 3. ſur le profit de quint, reçoit ici application pour le retrait féodal. Notre principe reçoit néanmoins quelques exceptions.

La premiere eſt lorſque le fief a été vendu à un lignager du vendeur, cette vente ne donne pas lieu au retrait féodal, *art.* 365. quoiqu'elle donne lieu au profit de quint.

La ſeconde exception concerne les contrats qui participent de la vente, & d'un autre contrat ; on ne ſuit pas à l'égard de ces contrats la même régle pour le retrait que pour le quint ; mais c'eſt par la nature du contrat qui prédomine, qu'on décide s'il y a lieu en tout au retrait ou non. *Voyez* les exemples aux *art.* 384. & 389.

Suivant ce principe qui nous eſt indiqué par leſdits articles, on doit décider à l'égard des donations rémuneratoires de ſervices mercenaires, ou faites ſous des charges appréciables ; qu'il n'y pas lieu en tout au retrait, lorſque le prix des ſervices ou des charges n'excéde pas la moitié de la valeur de l'héritage ; mais que s'il l'excéde, il y a lieu pour le total au retrait de l'héritage, à la charge par le retrayant de rembourſer non-ſeulement le prix des ſervices ou des charges, mais encore le ſurplus de la juſte valeur de l'héritage, afin que le donataire jouiſſe de la libéralité que le donateur lui a voulu faire.

246. Il n'eſt pas douteux que le contrat d'aliénation à rente viagere, donne lieu au retrait, de même qu'au profit de quint ; mais c'eſt une queſtion, ſi le retrait

peut s'exercer après la mort de la perſonne ſur la tête de qui la rente étoit créée ? il ſemble que non, car le riſque de l'incertitude du temps que doit durer la rente, étant de la ſubſtance de ce marché ; il ſemble qu'après que ce riſque eſt paſſé, il n'eſt plus poſſible que le Seigneur, ou le lignager ſe faſſe ſubroger à ce marché ; & par conſéquent le retrait, qui n'eſt autre choſe que le droit d'être ſubrogé au marché de l'acquereur, devient impoſſible ; néanmoins on m'a aſſuré que la Cour avoit admis un lignager à retirer un héritage vendu à rente viagere, après la mort de celui ſur la tête de qui la rente avoit été créée, en rembourſant ſeulement le peu qui avoit couru d'arrérages ; il me paroîtroit que le tetrayant devroit être au moins tenu payer le prix du riſque.

ARTICLE IV.

Dans quel temps, & par quelles voyes le Retrait peut-il s'exercer ?

247. Le retrait peut s'exercer auſſi-tôt que la vente qui y donne ouverture eſt parfaite, même auparavant la tradition ; c'eſt l'avis de Dumoulin, §. 20. *gl.* 3. La raiſon eſt que le retrait n'étant autre choſe que le droit que la loi donne au Seigneur de prendre le marché de l'acheteur ; il ſuffit qu'il y ait un marché conclu & parfait, pour que le Seigneur puiſſe le prendre ; il eſt vrai que le Seigneur ne peut retirer ſur l'acheteur le fief même, avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition ; mais il peut retirer ſur lui l'action *ex empto*, que cet acquereur a acquiſe pour ſe le faire livrer.

Tant que l'acquereur vaſſal ne ſe préſente point au Seigneur pour lui faire ſes offres de foi, le droit de retrait féodal ne peut ſe préſcrire que par trente ans, comme les autres actions ; mais lorſque l'acquereur a fait duement ſes offres de foi, le Seigneur

n'a plus que quarante jours après leſdites offres, pour l'exercer. *V. l'art.* 49.

Si le Seigneur à qui la notification a été faite, venoit à déceder dans les quarante jours; ſon héritier n'auroit pour exercer le rétrait, que ce qui reſteroit de ce temps, lequel reſtant de temps ne commenceroit néanmoins à courir contre cet héritier, que depuis qu'il auroit ſçû, ou pû ſçavoir la notification faite au deffunt. *Molin.* §. 20. *gl.* 12. *N.* 7.

Ce délai de quarante jours court contre le Seigneur, quoique mineur; car l'acquereur qui s'eſt mis en regle, ne doit pas ſouffrir de la minorité de ſon Seigneur, & être trop long-temps incertain de la ſtabilité de ſon acquiſition; ce qui ſeroit contre l'intérêt public, & détourneroit les acquereurs de méliorer leurs héritages.

248. Le retrait peut s'exercer ou par action, ou par exception. L'action de retrait eſt une action perſonnelle réelle, que le Seigneur ou autre qui eſt à ſes droits, peut exercer contre l'acquereur, pour qu'il ſoit condamné à délaiſſer le fief, aux offres de le rembourſer du prix de la vente & des loyaux coûts.

Cette action eſt perſonnelle, parce qu'elle naît de l'obligation que l'acheteur du fief contracte en l'achetant, de le délaiſſer au Seigneur, s'il juge à propos d'en exercer le retrait, & cette obligation eſt formée en ſa perſonne par la loi municipale; l'action qui en naît eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Cette action eſt auſſi réelle, ou *in rem ſcripta*, parce que la loi affecte le fief à cette obligation de l'acquereur; c'eſt pourquoi cette action peut être exercée non-ſeulement contre l'acquereur obligé au retrait, mais contre les tiers détenteurs.

249. De là il ſuit que ſi le fief à été vendu, & revendu ſucceſſivement pluſieurs fois ſans qu'il y ait eu d'offres qui ayent arrêté le retrait, le Seigneur

qui a autant d'actions en retrait, qu'il y a de contrats de vente qui y ont ſucceſſivement donné lieu, peut intenter celle qu'il lui plaira, contre le dernier poſſeſſeur du fief qui comme poſſeſſeur eſt tenu de toutes. *Mol.* §. 20. *gl.* 5. §. 44.

Obſervez que s'il retire ſur la derniere vente, les profits de quint ne laiſſent pas de lui être dûs pour les précédentes, & il ſera tenu des charges impoſées ſur le fief par les précedents vendeurs; mais s'il retire ſur la premiere; il eſt exclus des profits de quint, pour toutes, les ayant rendues inefficaces par le retrait: & il n'eſt pas tenu des charges impoſées par les vendeurs poſtérieurs. *Mol. d. gl.* §. 44. & 45.

250. Le retrait s'exerce auſſi par forme d'exception, ſoit dans le cas auquel le Seigneur auroit ſaiſi féodalement, auquel cas le Seigneur peut retenir le fief en rembourſant l'acquéreur lorſqu'il ſe préſentera à la foi; ſoit dans le cas auquel ſans qu'il y ait eu de ſaiſie feodale l'acquéreur aſſigneroit le Seigneur pour voir déclarer valable ſon port de foi, ou ſes offres de foi, auquel cas le Seigneur peut conclure au congé de la demande, en offrant de le rembourſer : mais dans tous ces cas, il faut que le temps du retrait ne ſoit pas expiré.

ARTICLE V.

Que doit retirer le Seigneur qui exerce le retrait. De ſes obligations & de celles de l'acquéreur.

251. Le Seigneur qui exerce le retrait feodal, n'a droit de retirer que le fief qui releve de lui, & non les autres choſes quoique venduës conjointement, & pour un même prix avec ce fief; l'acquereur ne peut pas auſſi l'obliger à retirer autre choſe; en cela ce retrait eſt different du lignager, *art.* 395. La raiſon de difference eſt que le retrait lignager n'eſt qu'une grace de la Coutume, qui ne

doit pas empêcher le vendeur de disposer comme bon lui semble de ses biens ; au contraire, le retrait féodal étant un droit auquel le vassal ne peut préjudicier, il ne doit pas être permis au vassal de rendre le retrait plus onereux, en vendant d'autres choses avec le fief sujet au retrait.

Lorsque plusieurs fiefs relevants du même Seigneur, ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur peut aussi retirer l'un d'eux sans les autres. *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 54.

252. Le principe général sur les obligations du retrayant est, qu'il doit rendre l'acquereur *indemne* autant qu'il est possible.

Il doit par conséquent le rembourser, tant du prix de son acquisition, que de tous les loyaux coûts, & mises.

§. I.

De ce que le Retrayant doit rembourser.

253. Le retrayant doit rembourser à l'acquereur le prix porté au contrat, que ledit acquereur a payé ; à l'égard de celui qui est encore dû au vendeur ; il suffit au retrayant d'en rapporter à l'acquereur, quittance ou décharge.

Si le retrayant met en fait, qu'en fraude du retrait, on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui convenu, il peut être admis à la preuve testimoniale de ce fait, s'il y a des circonstances qui portent le juge à l'admettre. L'Ordonnance de 1667, qui défend de l'admettre outre & contre le contenu aux actes, ne concerne que les parties contractantes, qui doivent s'imputer de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, & non par les tiers, au pouvoir desquels il n'est pas de se procurer une preuve par écrit de la fraude qui leur est faite.

254. Les augmentations naturelles, telles qu'une alluvion survenue à l'héritage depuis le contrat,

n'augmentent pas le prix que le retrayant doit rembourſer; de même que les dégradations ſurvenues par cas fortuits, ſans le fait, ni la faute de l'acquereur ne le diminuent pas; le retrayant en prenant le marché de l'acquereur, le prend avec ſes riſques, comme avec les bonnes fortunes qui ont pû ſurvenir.

255. Si par convention des parties & ſans fraude, depuis le contrat & avant la tradition réelle de l'héritage, le prix avoit été augmenté ou diminué; les parties par cette convention ſeroient cenſées avoir anéanti le premier contrat, & avoir en la place fait un nouveau contrat de vente pour ce nouveau prix, *L. 72. ff. de cont. empt. ſuprà N.* 129. & en conſequence, ce ſeroit ce nouveau prix que le retrayant devroit rembourſer. *Mol.* §. 20. *gl.* 8. 1.

Que ſi c'eſt depuis la tradition réelle que l'acheteur a payé un ſupplément de prix, il faut diſtinguer; s'il l'a payé *ex neceſſitate*, pour empêcher des Lettres de reſciſion, dans leſquelles le vendeur eut été fondé, ſoit pour cauſe de lezion d'outre-moitié du juſte prix, ſoit pour cauſe de minorité; ce ſupplément doit lui être rembourſé; il en eſt autrement s'il a payé ce ſupplément ſans néceſſité; car il ne doit pas être en ſon pouvoir de préjudicier au droit de retrait, lorſqu'il a été une fois acquis incommutablement au Seigneur, & d'en rendre la condition plus onéreuſe.

Vice versâ. Lorſque depuis le contrat exécuté, le vendeur a fait remiſe d'une partie du prix; s'il paroît qu'il l'ait faite parce qu'il a reconnu que le prix étoit exceſſif, & pour rendre juſtice à l'acquereur, le retrayant qui eſt en ſes droits, en doit profiter; mais ſi la remiſe a été faite par libéralité envers la perſonne de l'acheteur; le retrayant doit lui rembourſer cette partie du prix dont on lui a fait remiſe, à moins qu'il ne parut que ce prix dont il a été fait remiſe ne fut un prix ſimulé; ce qu'on préſumera facilement, s'il ne paroît aucune raiſon qui ait porté le vendeur à faire cette remiſe à l'ac-

quereur, & que le prix qui reſte outre celui dont on a fait remiſe, ſoit à-peu-près la valeur de l'héritage. *Molin. d. gl. N.* 3. & 4.

256. Lorſque l'héritage à été vendu avec les fruits qui y étoient pendans, pour un ſeul prix; on doit faire deduction au rétrayant, ſur le prix porté au contrat de celui auquel on évaluera celui deſdits fruits que l'acquéreur a percûs, ſi mieux n'aime l'acquéreur conter deſdits fruits.

257. Lorſque le contrat porte un terme pour le payement du prix, Dumoulin *d. gl. N.* 5. penſe que le Seigneur prenant pour lui par le retrait, le marché de l'acquéreur, doit jouir de tous les avantages y portez, & par conſéquent du terme, & qu'en conſéquence il doit ſuffire en ce cas que le Seigneur donne caution à l'acquéreur de payer le prix dans le terme porté au contrat.

Par la même raiſon; ſi par le contrat, l'acquéreur avoit conſtitué rente pour le prix; ſelon le ſentiment de Dumoulin, il devroit ſuffire au Seigneur de donner caution à l'acquéreur, qu'il la continueroit à ſa décharge, & néanmoins qu'il la rembourſeroit dans un certain temps qui ſeroit fixé par le Juge; car il ne ſeroit pas juſte que l'acquéreur demeurât perpétuellement obligé.

Ce ſentiment de Dumoulin, n'a pas été ſuivi; l'acquéreur ne ſeroit pas indemniſé, autant qu'il eſt poſſible par une caution, il a intérêt d'être pleinement déchargé. C'eſt pourquoi notre Coutume, *art.* 390. dans le cas du retrait ſur un bail à rente rachetable, oblige préciſément le retrayant à racheter la rente.

Lorſque le terme pour le payement du prix, eſt en faveur du vendeur, qui ne peut être forcé de le recevoir auparavant; en ce cas, il n'eſt pas douteux que l'acquéreur doit ſe contenter que le Seigneur lui donne caution pour le payement, n'étant pas poſſible en ce cas de pourvoir autrement à ſon indemnité.

Il y en a qui penſent que le retrait ſubrogeant le retrayant au marché de l'acheteur, il doit être ſubrogé à ſes obligations qui en réſultent, & qu'en conſéquence, le vendeur peut être obligé à l'accepter, pour débiteur avec caution, & à décharger l'acheteur. Ce ſentiment eſt réfuté par Dumoulin §. 20. *gl.* 8. *N.* 8. Le vendeur ne peut être forcé à cela par la regle générale, que perſonne n'eſt tenu de changer de débiteur malgré-lui. L'acheteur ne peut l'y obliger; car ayant acheté à la charge du retrait: le retrait ne peut-être pour lui une raiſon pour demander la décharge de ſon obligation; le retrayant ne le peut pas davantage; car le retrait étant une affaire qui ne ſe paſſe qu'entre le retrayant, & l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé; & qui eſt étrangere au vendeur, ne peut obliger à rien le vendeur. La Coutume *art.* 390. en obligeant le retrayant ſur un bail à rente rachetable, à racheter la rente pour l'indemnité de l'acquéreur, ſuppoſe aſſez clairement que le vendeur ne peut-être obligé à décharger l'acquéreur.

258. Outre le prix principal, le retrayant doit rembouſer à l'acquéreur tout ce qui en fait partie; c'eſt pourquoi, s'il y a des charges impoſées par le contrat à l'acheteur, ce retrayant doit rembourſer la ſomme à laquelle elles ſeront appréciées.

Ce que l'acheteur a donné au vendeur ou à ſa femme, à ſes enfans ou à ſes Domeſtiques, pour pots de vin, où épingles, convenus par le contrat, fait auſſi partie du prix; mais l'acquéreur n'a pas de répétition contre le retrayant, de ce qu'il a donné volontairement.

259 Le retrayant doit auſſi rembourſer à l'acquéreur ſes loyaux-coûts, c'eſt-à-dire toutes les dépenſes qu'il a faites avec prudence pour ſon acquiſition; tels ſont les frais du contrat, le centieme denier, le ſalaire du proxenete, les frais de voyage pour viſiter ou faire viſiter l'héritage, les frais de décret qu'il a fait faire pour purger les hypothé-

ques; on doit auſſi paſſer à l'acquéreur en loyaux-coûts, les intérêts de la ſomme, qu'il a payée pour le prix de ſon acquiſition depuis le payement qu'il en a fait, juſqu'au rembourſement que lui en fera le retrayant; pourvû néanmoins que l'acquéreur n'ait perçû aucuns fruits qui l'en ayent dédommagé.

260. Lorſque le fief retiré a été vendu avec pluſieurs autres choſes pour un même prix, le retrayant ne doit rembourſer qu'une portion du prix & des loyaux-coûts qui réponde à l'objet qu'il a retiré; la ventilation qu'il eſt néceſſaire de faire pour cela, doit ſe faire aux dépens de l'acquéreur; car le Seigneur ne doit pas ſouffrir de ce que les parties n'ont pas, comme elles le pouvoient, diſtingué les prix de chaque choſe.

Lorſque le contrat porte une ventilation de chaque objet; il faut la ſuivre, à moins qu'il ne paroît qu'elle eſt frauduleuſe, & que les objets ſujets à retrait ont été eſtimés beaucoup plus à proportion que les autres.

261. Enfin l'acquéreur doit être rembourſé des réparations par lui faites aux héritages, ſi elles étoient néceſſaires. La Coutume par l'article 373. diſpenſe le retrayant de rembourſer, celles qui ne ſeroient qu'utiles; la raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de rendre en les faiſant le retrait plus difficile, & qu'il ne ſouffre pas beaucoup d'attendre pour les faire, que le temps du retrait ſoit expiré; il eſt vrai que cet article, eſt dans l'eſpéce du retrait lignager; mais il y a même raiſon de le décider pour le feodal, le tems de celui-ci étant encore plus court. Au reſte il doit être permis à l'acquéreur qui auroit fait des impenſes utiles de les enlever, ſi elles peuvent l'être, en rétabliſſant les choſes.

Si l'acquéreur avoit joui long-temps de l'héritage avant qu'on exerçat le retrait ſur lui, il n'auroit pas la répétition des impenſes de ſimple entretien, ces impenſes, étant cenſées une charge de ſa jouiſſance.

A l'égard des impenſes qui ſont faites *magis propter fructus percipiendos*, telles que les impenſes de labour & ſemences, elles doivent être portées par celui qui perçoit les fruits; c'eſt pourquoi ſi l'acquéreur a perçû les fruits, il n'a aucune répétition de ces impenſes; au contraire le retrayant les lui doit rembourſer, ſi l'héritage eſt retiré, avec les fruits pendans.

§. II.

Comment ſe fait le rembourſement, & dans quel temps doit-il ſe faire?

262. Il n'eſt pas néceſſaire de faire le rembourſement du prix dans les mêmes eſpeces dans leſquelles l'achereur l'a payé. Quand même, par une augmentation ſurvenue ſur la monnoye, les eſpeces dans leſquelles le retrayant rembourſe, auroient une moindre valeur intrinſeque, que celles dans leſquelles l'acheteur a payé, le retrayant ne ſeroit pas néanmoins tenu de payer une plus grande ſomme que celle que l'acheteur a payée; car dans la monnoye on ne conſidere pas *ipſa nummorum corpora*, mais ſeulement la valeur qu'il plaît au Roi de lui aſſigner.

Il y a d'aſſez grandes raiſons contre cette déciſion; il eſt vrai de dire que l'acquereur qu'on rembourſe en eſpeces augmentées, n'eſt pas parfaitement indemne; car s'il n'eût pas acquis, ou il auroit gardé ſon argent, auquel cas il auroit profité de l'augmentation, ou il en auroit acquis d'autres biens, & il les auroit acquis à meilleur marché qu'il ne les acquerra; les biens augmentant à proportion de ce que les eſpeces augmentent; néanmoins la déciſion eſt conſtante dans l'uſage.

Le rembourſement peut ſe faire par le retrayant, en offrant à l'acheteur la compenſation de quelque ſomme liquide qui ſeroit dûe au retrayant par l'acheteur. §. 20. *gl.* 7. *N.* 10.

263. Notre Coutume n'a fixé aucun temps fatal dans lequel le Seigneur fut tenu de rembourſer ; on peut dire que ce rembourſement étant de la ſubſtance du retrait ; il doit être fait dans le temps de quarante jours accordé au Seigneur pour exercer le retrait. Si l'acquereur eſt refuſant de recevoir ; les offres qui lui ont été faites, ſuivies de conſignation, tiennent lieu de rembourſement ; lorſqu'il y a eu procès ſur le retrait, *Brodeau ſur Paris*, eſtime qu'il ſuffit de rembourſer dans le temps qui ſera limité par le jugement qui adjugera le retrait.

§. III.

Des obligations de l'acquereur.

264. L'acquereur, après que le retrayant a ſatisfait à ſes obligations envers lui, eſt tenu de lui délaiſſer l'héritage ſur lui retiré, s'il n'eſt pas déja en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale.

Il doit le laiſſer en l'état qu'il l'a reçû, & il ne lui eſt pas permis de le déteriorer, ni d'en changer la forme, à peine des dommages & intérêts du retrayant, *art.* 373.

Il doit auſſi rendre les fruits perçûs depuis que le Seigneur a conclu au retrait, & fait des offres réelles de rembourſer ; il n'eſt pas tenu à la reſtitution de ceux perçûs auparavant. *Voyez néanmoins ſuprà. N.* 256.

ARTICLE VI.

Des effets du Retrait féodal.

265. Le retrait étant le droit de prendre pour ſoi le marché de l'acheteur ſur qui il s'exerce ; il ſuit de-là que par le retrait le Seigneur eſt cenſé avoir acheté le fief, de celui qui l'a vendu.

D'où il ſuit 1°. qu'il eſt ſubrogé à l'acheteur à toutes les actions qui naiſſent de ce contrat ; telles

que ſont l'action de garantie, mêmes les actions reſciſſoires & redhibitoires, & qu'il peut les exercer contre le vendeur, comme l'acheteur auroit pû faire.

Vice versâ. Le Seigneur retrayant eſt ſujet aux actions que le vendeur a retenues par rapport à l'héritage; telles que celles qui procederoient de quelque clauſe réſolutoire, comme eſt l'action de Remeré; il eſt pareillement ſujet aux actions reſciſſoires du vendeur; obſervez néanmoins, que lorſqu'il n'a pas connu le vice de l'acquiſition, étant poſſeſſeur de bonne foi, il n'eſt pas tenu ſur ces actions à la reſtitution des fruits, pour leſquels le vendeur doit ſe pourvoir contre l'acheteur, que le retrait qui a été exercé ſur lui, ne décharge pas de ſes obligations.

266. De là il ſuit 2°. qu'il eſt cenſé tenir du vendeur l'héritage qu'il à retiré, lequel en conſéquence lui paſſe avec la charge de toutes les hypothéques, ſervitudes, charges foncières que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont impoſées; même de celles dont l'héritage étoit chargé avant le contrat envers l'acquéreur, car l'éviction qu'il ſouffre par le retrait empêche la confuſion. *Mol.* §. 20. *gl.* 5. *N.* 36.

Mais il n'eſt pas tenu de celles qui ont été impoſées par l'acheteur, ſur qui il a exercé le retrait; car il n'achete pas de cet acheteur, il eſt cenſé l'acheter directement du vendeur: le droit que l'acheteur avoit dans l'héritage s'éteint par le retrait, & par une ſuite toutes les charges qu'il y a impoſées, ſuivant la regle: *ſoluto jure dantis ſolvitur*, &c.

267. De là il ſuit 3°. que le Seigneur tenant cet héritage à titre d'achat; cet héritage eſt un acquêt en ſa perſonne.

C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Chopin, & par Bardet, 1. 109. c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, §. 43. *N. fin.* C'eſt une conſéquence que ſi le retrait a été exercé pendant la commu-

fauté, l'héritage doit être conquêt ; il eſt vrai que Dumoulin §. 20. *gl.* 1. *N.* 48. eſt d'avis contraire, & décide qu'il eſt propre de communauté ; mais cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'il penſoit que le retrait féodal étoit incommunicable ; nous avons vû que ce ſentiment n'a pas été ſuivi ; en cela le retrait féodal differe du lignager ; car celui-ci n'étant pas ceſſible, l'héritage retiré par retrait lignager n'eſt pas conquêt.

ARTICLE VII.

Des fins de non-recevoir contre le Retrait féodal

268. La premiere eſt la preſcription, *V. l'art* 49.

269. La ſeconde eſt, lorſque le Seigneur a accepté l'acheteur pour vaſſal, en le recevant en foi, ou en le comprenant ſans proteſtation, comme arriere-vaſſal dans le dénombrement qu'il a donné à ſon Seigneur.

Dumoulin §. 21. *gl.* 1. *N.* 6. penſe que la ſimple ſouffrance accordée par le Seigneur à l'acquéreur pour porter la foi, ne renferme pas cette acceptation ; j'inclinerois au contraire à penſer qu'elle la renferme, lorſque le Seigneur l'a accordée avec connoiſſance de cauſe ſans proteſtation, après que l'acquéreur lui a exhibé ſon contrat. C'eſt l'avis de Livoniere.

La réception en foi exclut le Seigneur du retrait, lorſque c'eſt lui-même, ou ſon tuteur ou quelqu'un de ſon conſentement, qui a reçû en foi l'acquéreur ; mais ſi ce ſont ſes officiers, qui à ſon inſçû, ont reçû en foi l'acquéreur, il n'en eſt pas exclus ; c'eſt ce qui a été jugé pour Madame de Conti, par l'arrêt du 10. mars 1717. au ſixieme *T.* du Journal.

Quoique le tuteur qui a reçû en foi l'acquéreur, eût eu lors des deniers de ſon mineur entre les mains, qu'il eut été utile d'employer à exercer le retrait,

néanmoins le mineur n'eſt pas reſtituable, contre l'inveſtiture que ſon tuteur a accordé à l'acheteur. *Mol.* §. 20. *gl.* 2. *N.* 1, & 2.

270. La troiſiéme fin de non recevoir, eſt lorſque le Seigneur a fait choix du profit de quint, ce qu'il eſt cenſé avoir fait *lorſqu'il l'a reçû* même en partie, ou en a *chevi*, (c'eſt a-dire compoſé du profit) *ou baillé ſouffrance*, (c'eſt-à-dire terme pour le payer) *Paris* 21.

S'il a donné à l'acheteur de pluſieurs fiefs une quittance à compte, ſans exprimer pour quelle vente il recevoit; il eſt cenſé avoir reçû la ſomme à compte de tous les profits qui lui etoient dûs, & en conſéquence avoir agréé toutes les ventes.

Il faut pour exclure le retrait, que ce ſoit le Seigneur lui-même, ou s'il eſt mineur, ſon tuteur; ſi c'eſt une femme, ſon mari ou un procureur ſpécial de ces perſonnes, qui ait reçu le profit, chevi, ou baillé ſouffrance, *Mol.* §. 21.

Le payement du profit, fait à l'uſufruitier ou au fermier, n'exclut pas du retrait le Seigneur qui eſt ſeulement tenu de le rembourſer à l'acquëreur. *d. gl.*

Obſervez que le Seigneur en compoſant du profit, peut appoſer cette condition, que faute par l'acheteur de payer le profit dans certain temps, il pourra exercer le retrait. *Mol.* §. 21. *N.* 1.

La demande que le Seigneur fait du profit, contient un choix qui l'exclut du retrait; pourvû qu'il eût déja connoiſſance du contrat, *Mol.* §. 21 *N.* 4. & pourvû que l'acquéreur n'ait pas conteſté ſur cette demande & refuſé de payer. *ibid. N.* 5.

La découverte de la fraude, *putà*, d'une contre-lettre qui modereroit le prix porté au contrat, rend le Seigneur reſtituable contre tous les actes approbatifs qu'il y a donné, & en conſéquence recevable au retrait nonobſtant leſdits actes.

271. Il eſt évident, que l'orſque le Seigneur eſt lui-même vendeur en ſon nom, il ne peut exercer le

le retrait, car on ne peut être vendeur, & acheteur tout à la fois.

Il en eſt autrement l'orſqu'il n'a vendu qu'en qualité de tuteur, ou de fondé de pouvoir; par la même raiſon, ſa préſence au contrat comme notaire, ou comme témoin, ne doit pas l'exclure du retrait, *Mol.* §. 20. *gl.* 1. *N.* 10. 13. §. 21. *N.* 3.

Dumoulin *d. N.* 10. penſe auſſi que le juge ne doit pas être exclus du retrait de l'héritage qu'il a adjugé; quelques auteurs néanmoins ont penſé qu'il devoit l'être, de peur qu'il n'écartât les encheriſſeurs & ne fit une adjudication à vil prix pour en profiter; mais c'eſt trop mal préſumer des Juges.

Le Seigneur qui s'eſt rendu caution pour le vendeur, ou qui eſt devenu ſon héritier, ne doit pas être exclus du retrait; car l'obligation de garantie que contracte le vendeur ne s'étend pas au retrait. *Molin. ibid.*

Lorſque le Seigneur propriétaire en partie du fief qui releve de lui, l'a avec ſes copropriétaires vendu; s'il a vendu ſa part diviſe ou indiviſe pour un prix ſéparé quoique par même charte, rien n'empêche qu'il puiſſe exercer le retrait des portions de ſes copropriétaires; *ſecùs* s'il l'a vendu conjointement avec ſes copropriétaires pour un même prix quoique ſans ſolidité. Car en ce cas la choſe ayant été vendue *ſub ſpecie unitatis*, il n'y a qu'une choſe vendue, il n'y a qu'un contrat dans lequel il ne peut être vendeur & acheteur. *Molin ibid. N.* 13. §. 21. *N.* 3.

CHAPITRE VIII.

Du Démembrement, du Jeu, & de la réunion des Fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du Démembrement.

272. DUmoulin §. 51. *gl.* 1. *N.* 1. distingue trois especes de démembrement, *à capite*, *à capite & corpore simul*, *à corpore tantum*; il entend par *caput* le fief dominant; par *corpus* le fief servant composé de toutes ses parties intégrantes qui ne font toutes ensemble qu'un même fief, qui a pour chef le fief dominant dont il releve.

273. Le démembrement *à capite* se fait lorsqu'un Seigneur voisin en se faisant reconoître pendant quarante ans & plus, par les propriétaires d'un fief relevant du mien, en acquiert par prescription la directe; car par cette prescription ce fief est démembré de son chef qui étoit mon fief duquel il relevoit, pour s'unir à un autre chef qui est le fief du Seigneur qui a prescrit contre moi.

Si le Seigneur voisin n'a prescrit la directe que sur une des parties intégrantes dont le fief servant est composé; le démembrement qu'opere cette prescription est *à capite & corpore simul*; car cette partie sur laquelle il a acquis par prescription la directe, est démembrée & détachée non-seulement de son *chef* qui est mon fief d'où elle relevoit; mais aussi de son *corps* qui est le reste du fief servant qui releve de moi, dont elle est détachée pour faire un fief separé qui releve du Seigneur qui a prescrit.

Ces démembremens ne sont point contraires à ce principe des fiefs, que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du Seigneur,

puiſqu'ils s'operent plutôt par le fait & la négligence du Seigneur qui ſouffre qu'un autre Seigneur ſe faſſe reconnoître, que par le fait du vaſſal.

La preſcription qu'opere ces démembremens eſt établie par notre art. 86.

274. La troiſiéme eſpece de démembrement qu'on appelle *à corpore tantum*; conſiſte à diviſer le fief ſervant & à en faire pluſieurs qui relevent du même dominant dont ils relevoient avant leur diviſion.

C'eſt de cette troiſieme eſpece de démembrement qu'on doit entendre ce principe des fiefs qui ſe trouve en l'art. 51. de la Coutume de Paris : *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief au préjudice & ſans le conſentement de ſon Seigneur.*

Pour l'entendre bien, il faut diſtinguer le *ſubjectum materiale* du fief c'eſt-à-dire le corps d'héritage, d'avec le *titre du fief* c'eſt-à-dire *la foi* à la charge de laquelle l'héritage féodal eſt tenu. Ce n'eſt que du titre du fief dont le démembrement eſt prohibé, & non du corps de l'héritage tenu en fief: Par exemple, dans les Coutumes qui deffendent le demembrement; ſi je poſſede un fief de cent arpens, je peux bien aliéner quarante arpens qui continueront de compoſer un ſeul & même fief avec les ſoixante que je retiens, pour raiſon duquel l'acquéreur des quarante arpens & moi ſeront covaſſaux, chacun à proportion des parts que nous y avons; il n'y a en cela aucun démembrement du fief qui demeure toujours un ſeul & même fief; mais je ne peux pas ſans le conſentement du Seigneur aliéner ces quarante arpens, pour par l'acquéreur les tenir du Seigneur comme un fief diſtinct & ſeparé de celui des ſoixante arpens que je retiens; telle clauſe, ſi le Seigneur ne la conſent, eſt de nul effet; parce qu'en ce cas ce ne ſeroit pas ſeulement l'héritage *ſubjectum materiale* du fief qui ſeroit diviſé; mais le fief même,

le titre du fief; ce que le droit commun des fiefs ne permet pas.

C'eſt ce que nous apprenons de Dumoulin *d.* §. N. 3. *Vaſſalli invito patrono poſſunt dividere fundum & non feudum & poſſunt ſinguli pro portionibus ſuis juſta offerre & inveſtiri tanquam de parte quotâ & integrali unius feudi, ſed non tanquam de feudo ſeparato.*

C'eſt donc fort mal à propos que quelques auteurs comme Dupleſſis confondant la diviſion du fond avec le démembrement du fief, s'efforcent de rechercher quelle doit être la peine du démembrement fait ſans le gré du Seigneur; il faut plutôt dire qu'il ne peut abſolument ſe faire ſans ſon gré.

Il y a quelques Coutumes qui ſe ſont écartées du droit commun des fiefs, en permettant le démembrement ſans le gré du Seigneur. Nous verrons ſur l'art. 1. ſi la nôtre eſt de ce nombre.

ARTICLE II.

Du Jeu de Fief.

275. Le jeu de fief, eſt la diſpoſition que quelqu'un fait pour le total ou pour partie de l'héritage qu'il tient en fief, ſans toucher au titre du fief. C'eſt ce qu'explique la Coutume de Paris art. 51. *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief ſans le conſentement de ſon Seigneur, bien ſe peut jouer, & diſpoſer & faire ſon profit des héritages, cens ou rentes dudit fief.*

Ces termes: *diſpoſer & faire ſon profit, &c.* ſont l'explication de ceux qui précédent *ſe peut jouer* telle que l'avoit donnée Dumoulin: *d.* §. *gl.* 2. *N.* 1. *iſtud verbum* ſe jouer, *habet emphaſim metaphoræ admixtam à ſimilitudine Licentiæ qualis eſſe ſolet in ludo joco, ſignificat licentiam & facultatem liberam diſponendi ad libitum de feudo citrà diſmembrationem.*

276. M. Guyot a fort bien diſtingué deux eſpé

ces de jeu de fief; celui qui ſe fait avec démiſſion de foi, & celui qui ſe fait ſans démiſſion de foi.

Le premier ſe fait lorſque dans les Coutumes qui ne permettent pas le démembrement du fief, j'aliene une partie de mon héritage tenu en fief en chargeant l'acquéreur pour cette partie des devoirs féodaux qu'il fera pour cette partie, laquelle avec celle que je retiens, continue de ne compoſer qu'un fief; cette alienation n'eſt point un démembrement puiſque le fief demeure dans ſon intégrité, & n'eſt point diviſé; c'eſt *un jeu de fief*, parce que j'uſe par cette alienation de la liberté que j'ai de dipoſer à mon gré de mon héritage tenu en fief, en ne touchant point à l'intégrité du fief.

277. Le jeu de fief ſans démiſſionde foi que Guyot appelle auſſi *ſans profit*, ſe fait, lorſqu'en alienant en tout ou partie mon héritage feodal, je retiens par devers moi *la foi* c'eſt-à-dire la charge des devoirs feodaux, même pour la partie que j'aliene qui eſt toujours cenſée m'appartenir au moyen de quelque redevance ou devoir récognitif d'un *dominium civile* que j'y retiens; comme lorſque je donne mon héritage, en tout ou en partie, à titre de foi & hommage, ou à titre de cens, rente &c.

Notre Coûtume différe ſur ce jeu de fief de la Coûtume de Paris reformée, celle-cy ne permet de ſe jouer ainſi ſans démiſſion de foi de l'héritage tenu en fief que juſqu'à concurrence des deux tiers de cet héritage, notre Coûtume permet de ſe jouer du total.

Cette matiere du jeu de fief eſt traitée par notre Coûtume dans les *art.* 7. 8. 9. 10. & 11. *voyez-les.*

Les effets de ce jeu de fief peuvent ſe réduire aux maximes ſuivantes.

PREMIERE MAXIME.

278. lorſqu'un vaſſal s'eſt joué de ſon fief, en le donnant, par exemple à cens ou rente; c'eſt tou-

jours le corps de l'héritage qui demeure le fief du ſeigneur ; quoique ce ne ſoit pas le poſſeſſeur de l'héritage, mais celui qui a le droit de cens ou rente qui ſoit vaſſal pour raiſon dudit fief. *art.* 7. & 8.

II. MAXIME.

279. Le vaſſal ne doit pas porter la foi pour le cens & la rente qu'il s'eſt retenu ſur cet héritage, mais pour l'héritage même ; il doit le comprendre de cette maniere dans l'aveu : *un tel héritage dont un tel eſt détenteur.*

C'eſt à quoi le Seigneur doit bien prendre garde ; car s'il recevoit en foi le vaſſal pour le cens ou la rente qu'il s'eſt retenu, au lieu de l'y recevoir pour l'héritage même ; ou s'il ſouffroit qu'il comprît dans ſon dénombrement le cens ou la rente, au lieu de l'héritage ; il n'auroit plus pour fief relevant de lui, que le cens ou la rente.

III. MAXIME.

280. Quoique l'héritage dont le vaſſal s'eſt joué, demeure toujours le fief vis-à-vis du Seigneur ; néanmoins il eſt poſſedé comme bien roturier par le poſſeſſeur qui le tient à cens ou rente de ce vaſſal, *art.* 345. 346.

IV. MAXIME.

281. Les ouvertures & les mutations de fief ne ſe font que du côté de celui à qui appartient le cens ou la rente, & non du côté des poſſeſſeurs de l'héritage. *article* 8. & 9.

V. MAXIME.

282. Néanmoins lorſque ces ouvertures & mutations arrivent, c'eſt l'héritage même que le Sei-

gneur saisit féodalement, & non le cens ou la rente; & c'est sur le prix de l'héritage que se reglent les profits de quint & de rachat, & non sur celui du cens ou de la rente. *art.* 9.

VI. MAXIME.

283. Par la même raison, la vente du cens doit donner ouverture au retrait féodal, non du cens seulement, mais de l'héritage; & le retrayant sera tenu en ce cas, non-seulement de rembourser l'acquéreur du cens du prix & loyaux-coûts de son acquisition, mais aussi de rembourser le preneur ou ses successeurs, des deniers d'entrée payez par le bail à cens, & de tous les loyaux-coûts dudit bail.

VII. MAXIME.

284. En cas de commise le Seigneur ne confisque que le cens ou la rente qui appartient au vassal, & non l'héritage.

La raison est que le Seigneur ne confisque le fief de son vassal, qu'autant & jusqu'à concurrence du droit qu'y a son vassal avec toutes les charges que son vassal y a imposées, *suprà N.* 86. & par conséquent à la charge du domaine utile qu'il a aliené.

ARTICLE III.

De la réünion des Fiefs.

285. La réunion de fief est le retour de la partie au tout.

L'héritage qui releve, soit en fief, soit en censive de mon fief dominant, est présumé en avoir été autrefois une partie intégrante, & en avoir été détaché par l'inféodation ou le bail à cens; & par l'acquisition que j'en fais, ou par celle que fait de mon fief, le propriétaire de l'héritage qui en releve,

il redevient le plein fief du Seigneur de qui mon fief dominant releve : c'eſt en quoi conſiſte la réunion de fief.

Cette réunion ne ſe fait point néceſſairement & *poteſtate juris*, il n'y faut point appliquer les principes du Droit Romain, ſuivant leſquels les droits de ſervitude réelle s'éteignent *conſolidatione*, lorſque l'héritage dominant & le ſervant viennent à appartenir à un même maître, ſelon la regle : *res ſua nemini ſervit.* Dans notre droit la dominance du fief dominant, & la ſervitude féodale, ou cenſuelle de l'héritage ſervant, ſont des qualités réelles des héritages, que nous eſtimons pouvoir ſubſiſter, quoique ces héritages appartiennent à un même maître ; l'exercice de la dominance eſt ſeulement en ce cas ſuſpendu pendant le temps qu'ils appartiendront au même maître.

286. Les Coutumes ont ſuivi differens principes ſur la réunion de fief ; nous n'expliquons ici que ceux de la nôtre ; elle fait différence à cet égard de l'héritage qui releve en fief, & du cenſuel.

Celui-ci (& c'eſt la premiere difference) eſt préſumé réuni à la cenſive, dès l'inſtant même de l'acquiſition que le Seigneur de cenſive a fait de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ou de celle que le cenſitaire a fait de la cenſive, s'il n'a fait incontinent une déclaration expreſſe, qu'il ne veut pas réunir. L'héritage qui releve en fief n'eſt réuni au dominant, que par la foi que le propriétaire de l'un & de l'autre porte à ſon Seigneur, pour l'un & l'autre, comme pour un ſeul plein fief.

287. Le Seigneur de cenſive qui par l'acquiſition, ſoit de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ſoit de la cenſive dont ſon héritage étoit mouvant, a déclaré qu'il ne vouloit pas réunir, ni ſes héritiers, ne peuvent être contraints à la réunion par le Seigneur de qui releve la cenſive. Au contraire (& c'eſt la deuxiéme différence) celui qui eſt propriétaire du fief dominant & du ſervant, peut lorſqu'il

n'eſt pas en foi pour le dominant, être forcé à la réunion, par le refus que ſon Seigneur eſt en droit de lui faire de le recevoir en foi pour l'un ſans l'autre.

288. Lorſque la cenſive & l'héritage qui en relève, ont été l'un & l'autre acquis durant la communauté de deux conjoints par mariage; il n'eſt pas douteux que ſi par le contrat de la derniere acquiſition, il n'y a pas déclaration contraire, il y a réunion; quand même le partage de la communauté donneroit la cenſive au mari, & l'héritage à la femme *aut vice versâ*; car la cenſive & l'héritage étant l'un & l'autre conquêts, le mari à fait la réunion en ſa qualité de chef de la communauté, & la femme eſt cenſée avoir elle-même avec lui fait cette réunion; une femme commune étant cenſée faire avec ſon mari, tout ce qu'il fait en qualité de chef de la communauté.

Que ſi le mari acquiert durant la communauté, un héritage relevant d'une cenſive qui eſt ſon bien propre, *aut vice versâ*; il n'y aura pas de réunion, ſi par le partage le conquêt tombe à ſa femme; car il n'a pû réunir en qualité de chef de la communauté, deux choſes dont l'une n'appartenoit pas à la communauté; & il a pû encore moins les réunir *proprio nomine*, l'une des deux choſes ſe trouvant par l'événement du partage ne lui pas appartenir; mais ſi par le partage le conquêt tombe en ſon lot, ou en total, ou pour partie; il y aura eu réunion, ou pour le total, ou pour cette partie; ſi par le contrat d'acquiſition il n'y a déclaration contraire; le conquêt en ce cas, étant cenſé lui avoir toujours appartenu, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il eſt tombé en ſon lot.

Lorſque le mari acquiert durant la communauté, l'héritage qui releve de la cenſive propre de ſa femme, *aut vice versâ*; il n'y aura pareillement de réunion, que dans le cas auquel le conquêt tombera au lot de la femme; & elle peut lors du partage

faire une déclaration pour empêcher la réunion ; n'ayant pas été en ſon pouvoir de la faire lors de l'acquiſition ; en quoi elle differe de l'homme.

289. L'héritage mouvant de ma cenſive, auquel j'ai ſuccédé, eſt réuni faute de Déclaration quoique j'aye accepté la ſucceſſion ſous bénefice d'inventaire ; ce n'eſt que vis-à-vis les créanciers de la ſucceſſion, que le bénéfice d'inventaire empêche la confuſion des droits de l'héritier & de la ſucceſſion ; néanmoins ſi j'abandonne par la ſuite les biens de la ſucceſſion, la réunion doit être cenſée n'avoir jamais été faite ; mon acquiſition n'ayant pas été durable.

290. Lorſque le propriétaire du dominant qui a acquis le ſervant, *aut vice verſâ* n'a à l'égard de l'un des deux qu'un droit de propriété reſoluble ; la réunion eſt ſujette à ſe réſoudre par la condition par laquelle doit ſe réſoudre ſon droit de propriété ; car l'effet ne peut pas avoir plus d'étendue que ſa cauſe ; c'eſt pourquoi ſi quelqu'un me donne un héritage mouvant de ma cenſive, *aut vice verſâ* ; la réunion qui ſe fait par cette acquiſition faute de déclaration, ſe réſoudra par la révocation de la donation pour cauſe de ſurvenance d'enfants ; & l'héritage reprendra ſa premiere qualité de mouvant de ma cenſive.

Il en ſeroit autrement ſi le droit de propriété du vaſſal dans l'un des deux héritages venoit à ſe réſoudre par une cauſe volontaire & par le fait du vaſſal ; comme lorſque la donation de l'héritage qu'il a réuni à ſa cenſive, eſt révoquée pour cauſe d'ingratitude ; en ce cas, la réunion ne laiſſe pas de ſubſiſter ; ne devant pas être au pouvoir du vaſſal, de priver par ſon fait ſon ſeigneur du droit que la réunion lui a acquis.

291. Lorſqu'un enfant a eu de la ſucceſſion de ſon pere la cenſive, & de celle de ſa mere, l'héritage qui en étoit mouvant ſans avoir par une déclaration empêché la réunion, Livonniere & Guyot penſent que cette réunion ceſſe à la mort de cet-

enfant, lorſqu'il laiſſe differents héritiers paternels & maternels, & que l'héritage paſſe aux maternels comme mouvant de la cenſive qui paſſe aux paternels. Cette déciſion me paroît n'être aucunement fondée.

CHAPITRE IX.

DE LA SUCCESSION DES FIEFS.

292. IL eſt traité ſous ce titre de la ſucceſſion des fiefs. La ſucceſſion des fiefs dans la ligne directe deſcendante, a cela de particulier que l'aîné y a un avantage ſur ſes freres & ſœurs, qu'on appelle droit d'aîneſſe, dont nous allons traiter.

Dans la ſucceſſion des fiefs en ligne collaterale, il n'y a pas de droit d'aîneſſe; mais cette ſucceſſion a cela de particulier que les maſles, ſont en pareil degré préférez aux filles pour ſuccéder; *voyez* ſur ce les *art.* 98. 99. 320. 321. & 322.

ARTICLE PREMIER.

A qui eſt dû le droit d'aîneſſe.

293. Notre Coutume *art.* 89. accorde le droit d'aîneſſe au *fils aîné* dans la ſucceſſion de ſes pere ou mere; ou au cas qu'il ſoit prédécédé à ſa poſtérité qui le repréſente, *art.* 305. *voyez-le.*

Le fils aîné eſt celui qui lors de l'ouverture de la ſucceſſion, c'eſt-à-dire lors du décès de celui *de cujus bonis agitur*, ſe trouve le premier né de tous les enfants maſles: il n'importe qu'il y en ait eu d'autres avant lui, s'ils ſont prédécédés ou morts civilement ſans aucune poſtérité qui les repréſente; il n'importe auſſi que ſes ſœurs ſoient plus âgées que lui.

Il eſt évident que l'aîné pour jouir de ce droit dans la ſucceſſion de ſes pere & mere doit être capable de leur ſucceder; non ſeulement la mort civile, mais une juſte exhédération le prive de ce droit.

Mais quoique l'aîné ſoit exhérédé, le ſecond fils n'a pas pour cela en ſa place, le droit d'aineſſe; cette exhérédation n'exclut l'aîné que de la ſucceſſion & n'empêche pas qu'il ne tienne dans la famille du deffunt la place d'aîné, laquelle étant occupée par lui, ne peut l'être par le ſecond fils.

A plus forte raiſon, quoique l'aîné renonce même gratuitement à la ſucceſſion, le ſecond n'a pas le droit d'aineſſe. *v. art.* 359.

294. L'enfant légitimé par le mariage contracté depuis ſa naiſſance entre ſes pere & mere, a le droit d'aineſſe ſur les enfans nés de ce mariage; mais il ne l'a pas ſur ſes freres nés d'un premier mariage contracté dans le temps intermédiaire entre ſa naiſſance & le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere, quoiqu'il ſoit né avant eux; car on ne doit pas compter le temps de ſa naiſſance du jour qu'il eſt venu au monde, mais du jour qu'il eſt né à la famille par le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere, & il ſeroit abſurde qu'étant par la légitimation reputé enfant de ce ſecond mariage de ſon pere, il fut l'aîné de ceux d'un premier mariage; d'ailleurs l'enfant du premier mariage qui ſe trouvoit en poſſeſſion de la place d'aîné lors du ſecond mariage, n'a pû en être dépoſſedé. *Molin.* §. 13. *gl.* 1. *N.* 34. & 35.

295. Entre deux jumeaux, c'eſt celui qui eſt ſorti le premier du ſein de la mere qui eſt l'aîné; car l'aîné eſt le premier né, & naître n'eſt autre choſe que ſortir du ſein de la mere.

Dans le cas d'une entiere incertitude, il y en a qui penſent que le droit d'aineſſe doit ſe partager entre les deux jumeaux. D'autres penſent qu'il ne doit pas y avoir lieu en ce cas au droit d'aineſſe; au-

cun ne pouvant juſtifier qu'il eſt l'aîné, ni par conſéquent le prétendre. *Facit. L.* 10. *ff. de R. dub.*

Dumoulin *ibid.* 4. *& ſeqq.* rejette la premiere opinion, qui en faiſant deux aînés donne deux têtes à un même corps. La ſeconde lui paroît plus plauſible; néanmoins comme il faut un chef à une famille, il la rejette auſſi, & il penſe qu'on doit en ce cas commettre au jugement du ſort lequel des deux jumeaux ſera l'aîné: ne ſeroit-il pas plus raiſonnable de commettre ce jugement aux ſuffrages de la famille?

296. La poſtérité de l'aîné, lorſqu'il eſt prédécédé le repréſente dans le droit d'aîneſſe. *Voyez ſur ce l'art.* 305. *& les Notes.*

297. Sur la queſtion ſi l'aîné de chaque branche doit prendre un droit d'aîneſſe dans la ſubdiviſion. *Voyez les Notes ſur ledit art.* 305.

ARTICLE II.

Sur quels biens s'exerce le droit d'aîneſſe.

298. Le droit d'aîneſſe n'a lieu que ſur les biens nobles, c'eſt-à-dire, ſur les fiefs *art.* 89. & ſur les franc-Aleux nobles *art.* 255. *Voyez-le.*

Il ne ſuffit pas qu'un héritage de la ſucceſſion ſoit intrinſequement féodal pour être ſujet au droit d'aîneſſe; il faut que le défunt le tint lui même à titre de fief; c'eſt pouquoi l'héritage féodal qui a été donné à cens n'eſt pas ſujet au droit d'aîneſſe dans la ſucceſſion du poſſeſſeur qui le tient à titre de cens. *Voyez* ſur ce les *art.* 345. 346.

Les rentes à prendre ſur un fief ne ſont pas biens nobles ni par conſéquent ſujets au droit d'aîneſſe, ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent infeodées, ou que celui à qui elles appartiennent fut à cauſe deſdittes rentes tenu de la foi pour les héritages ſur leſquels elles ſont à prendre. *v. l'art.* 357.

299. La créance d'un fief qui ſe trouve dans une

ſucceſſion, eſt ſujette au droit d'aineſſe, car elle eſt réputée être le fief même auquel elle doit ſe terminer, ſuivant la regle *qui actionem habet ipſam rem habere videtur. Le Brun* 11. 11. 1. *N.* 57. *&* 58.

Celâ n'eſt pas douteux, lorſque la créance d'un fief qui s'eſt trouvée dans la ſucceſſion, s'eſt effectivement depuis terminée à ce fief qui à été livré aux héritiers par le débiteur.

Mais que doit-on décider ſi elle ne s'eſt terminée qu'à des dommages & intérêts? je penſe qu'il faut diſtinguer ſi dès le temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance ne devoit ſe terminer qu'à des dommages & intérêts, le débiteur n'ayant pas eu dès ce temps, le pouvoir de livrer le fief qu'il s'étoit obligé de donner; la créance ne pourra en ce cas être conſidérée comme fief, & ne ſera pas ſujette au droit d'aîneſſe. Mais ſi au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance trouvée dans la ſucceſſion devoit ſe terminer au fief, & que le débiteur fut depuis devenu par ſa faute, hors d'état de le livrer; en ce cas, la nature des choſes auxquelles on ſuccede devant ſe conſidérer au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, l'aîné a ſuccédé à cette créance comme à un fief; il a été ſaiſi du droit de demander pour ſa portion avantageuſe, le fief qui en faiſoit l'objet; le débiteur n'a pû par ſon fait diminuer le droit de l'aîné; le tort qu'il a fait aux enfants de ſon créancier, en ſe mettant par ſa faute hors d'état de leur livrer le fief qu'il leur devoit, eſt proportionné à la part que chacun d'eux auroit eu dans le fief; par conſéquent l'aîné doit avoir dans les dommages-intérêts réſultants de ce tort, la même portion avantageuſe qu'il auroit eu dans le fief.

300. Lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion un héritage féodal, ſujet à éviction, ſoit parce que le deffunt n'en avoit que la poſſeſſion ſans en être propriétaire, ſoit parce que ſon droit de propriété étoit réſoluble; l'aîné ne laiſſe pas d'y prendre ſon

droit d'aîneſſe juſqu'à l'éviction ; mais après l'éviction, l'aîné aura-t-il ſon droit d'aîneſſe ſur les deniers qu'aura été obligé de rembourſer celui à qui aura été fait le délais de l'héritage ? Cela dépend de la nature de l'action ſur laquelle l'éviction eſt intervenue : ſi c'eſt ſur une action de Remeré exercée ſur les enfants, par celui qui avoit vendu l'héritage à cette condition ; l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans la ſomme qui eſt rembourſée, comme prix du Remeré ; car les enfans recevant cette ſomme, comme le prix de leur héritage qu'ils ſont obligés de retroceder, en exécution de la clauſe de Remeré, chacun d'eux doit avoir dans le prix une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage. *Le Brun* II. II. I. 55.

Il en eſt de même dans le cas d'un retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, & dans le cas d'un droit de refus ; mais il en doit être autrement, ſi l'éviction eſt intervenue ſur des lettres de reſciſion que celui qui avoit vendu l'héritage au deffunt, a pris contre la vente, ou ſur une action redhibitoire ; car la vente dans ces cas étant détruite, & l'héritage étant cenſé n'avoir jamais appartenu au deffunt ni à ſes enfants ; la ſomme d'argent que le vendeur avoit reçûe du deffunt pour le prix de la vente qui eſt reſcindée, & qu'il eſt obligé de reſtituer, ne peut être conſidérée comme le prix d'un héritage qui appartint aux enfants ; mais ſimplement comme une ſomme, qui ſe trouvant avoir été payée ſans ſujet par le deffunt, au moyen de la reſciſſion de la vente, doit être reſtituée à ſa ſucceſſion, *condictione ſine causâ*, & dans laquelle par conſéquent l'aîné ne peut prétendre de droit d'aîneſſe. *Le Brun ibid.*

301. Lorſque le créancier de celui qui avoit vendu un héritage féodal au deffunt, l'a évincé ſur une action hypothécaire, à la charge par lui de rembourſer une certaine ſomme, pour le prix des augmentations faites par le deffunt ſur cet héritage ;

l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans cette ſomme; car les augmentations faites ſur l'héritage en faiſant partie, ſuivant la regle *inædificatum ſolo cedit*; l'aîné doit avoir une part dans le prix proportionnée à celle qui lui appartenoit dans l'héritage. Il faut décider autrement ſi le délais avoit été fait ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſſoire; car l'héritage en ces cas n'ayant jamais appartenu, ou étant cenſé n'avoir jamais appartenu au deffunt, ni à ſes enfants; les augmentations qui ont été faites par le deffunt ſur cet héritage, & qui font partie de cet héritage, ne ſont point quelque choſe qui ait appartenu au deffunt, ni à ſes enfants; d'où il ſuit que la ſomme qui leur eſt rembourſée, ne leur eſt pas rembourſée comme le prix d'un héritage de la ſucceſſion; mais comme une ſomme qui eſt dûe à la ſucceſſion du deffunt, pour impenſes par lui faites ſur l'héritage du demandeur; l'aîné n'y peut donc prétendre de droit d'aîneſſe.

302. Il ne peut non plus prétendre aucun droit d'aîneſſe dans l'action de garantie, à laquelle l'éviction donne ouverture contre le garant; car cette action devant ſe terminer à des dommages & intérêts, elle ne peut être regardée comme quelque choſe de féodal ſujet au droit d'aîneſſe.

303. Si le deffunt étoit propriétaire d'un héritage féodal, pour une portion indiviſe avec une autre perſonne, laquelle s'eſt rendue adjudicataire du total, ſur la licitation faite entre les enfants du deffunt & elle; l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe, dans les deniers de la licitation, *Lebrun*, *ibid.* 58. La raiſon de douter, ſe tire de l'effet retroactif qu'on donne aux partages & licitations, ſuivant lequel le propriétaire, qui s'eſt rendu adjudicataire, étant cenſé avoir été toujours propriétaire de l'héritage féodal, à la charge du retour; il ne ſe trouveroit rien de féodal dans la ſucceſſion ſur quoi l'aîné eût pû avoir droit d'aîneſſe. La

réponſe eſt, que cet effet retroactif eſt une fiction qui a lieu quant à certains effets ; mais il n'eſt pas moins vrai que le deffunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion une portion indiviſe de l'héritage féodal ; que l'aîné a été ſaiſi de ſon droit d'aîneſſe, & de ſa portion avantageuſe dans cette portion ; qu'en conſéquence dans la licitation dans laquelle il a été partie avec ſes freres & ſœurs, & le copropriétaire ; il a été partie licitante pour une plus grande part que ſes freres & ſœurs, & qu'il doit avoir par conſéquent une plus grande part dans le prix de la licitation. *Le Brun ibid. N.* 58.

Vice versâ, ſi l'aîné & ſes freres & ſœurs conjointement s'étoient rendus adjudicataires ; l'aîné ne pourroit prétendre qu'une part virile & égale dans la portion du copropriétaire, dont ils ſeroient devenus propriétaires par la licitation ; car le copropriétaire par indivis d'une portion, quelque petite qu'elle ſoit, a autant de droit de ſe rendre adjudicataire du total, que celui qui a une plus grande portion ; les puînés ayant donc eu un droit égal à celui de leur aîné, pour acquérir par la licitation la portion de leur copropriétaire, ils doivent avoir chacun une part égale dans cette portion. *Le Brun ibid.*

304. Lorſque le deffunt a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage féodal qui ne lui appartenoit pas, l'ayant acquis de celui qui n'en étoit pas le vrai propriétaire ; & que depuis ſa mort, l'aîné & ſes freres & ſœurs conjointement l'acquierent *ex novâ cauſâ* du véritable propriétaire ; l'aîné ceſſe d'avoir ſon droit d'aîneſſe dans cet héritage ; car ce droit n'a lieu que dans les biens de la ſucceſſion ; les enfants ne tenant plus cet héritage de la ſucceſſion, mais de la nouvelle acquiſition qu'ils en ont fait, il ne peut plus être conſidéré comme un bien de la ſucceſſion dans lequel l'aîné puiſſe avoir ſon droit d'aîneſſe.

305. Obſervez que lorſque les enfants ont tranſigé pour une ſomme d'argent avec celui qui s'en prétendoit propriétaire ; ils ne ſont pas cenſés avoir

acquis l'héritage par cette tranſaction, & l'aîné y conſerve ſon droit d'aîneſſe, à moins qu'il ne fut évident que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui ils ont tranſigé; au reſte il doit contribuer au prix de la tranſaction, à proportion de la part qu'il a dans l'héritage.

306. Lorſque celui qui a vendu l'héritage au défunt le lui a vendu comme ſe faiſant fort de celui qui en étoit le propriétaire; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis la mort de l'acheteur, & qu'en conſéquence les enfans de cet acheteur n'en ſoient devenus propriétaires que depuis; néanmoins comme les ratifications ont un effet retroactif au temps du contrat, & que celui qui ratifie la vente faite en ſon nom, eſt cenſé dès ce temps l'avoir vendu lui-même; ſuivant les regles *ratihabitio mandato comparatur*, & celle-ci *qui mandat ipſe feciſſe videtur*; cet héritage en ce cas n'appartient point aux enfans *ex novâ causâ*, mais en vertu de la vente qui en a été faite à leur pere, & par conſéquent ils le tiennent de la ſucceſſion de leur pere qui leur a tranſmis ſinon l'héritage même, au moins l'action *ex empto* à laquelle s'eſt depuis terminé l'héritage; & par conſéquent l'aîné y doit conſerver ſon droit d'aîneſſe.

ARTICLE III.

En quoi conſiſte le droit d'aîneſſe, & à quel titre l'aîné a ce droit.

307. Le droit d'aîneſſe conſiſte en pluſieurs avantages, tels que celui de porter les armes pleines de la famille, d'avoir le dépôt des titres de famille, les tableaux de famille, les choſes qui ont été les marques de la dignité du pere commun ou des ancêtres; comme ſont des Croix de S. Louis, leurs ouvrages manuſcrits qui ſont les productions de leur eſprit; l'aîné peut jouir de ces avantages

ſans être héritier de ſes pere & mere : à l'égard du droit d'aîneſſe que la Coutume accorde à l'aîné dans leur ſucceſſion, il eſt évident que l'aîné ne peut en jouir ſans être héritier.

308. Ce droit conſiſte 1°. dans un manoir, c'eſt-à-dire, une maiſon à demeurer, dont la coutume accorde à l'aîné le choix entre ceux tenus noblement, qui ſe trouvent dans la ſucceſſion, avec un arpent de terre contigu audit manoir, qu'on appelle vol de chapon, auſſi tenu noblement. Sur ce que comprend ledit manoir, *voyez les art.* 89. & 92.

Si une rente à prendre ſur un manoir en peut tenir lieu. *Voyez les art.* 93. & 94.

Voyez un cas en l'art. 96. auquel l'aîné n'a pas le manoir.

Enfin ſur la queſtion ſi l'aîné en doit avoir un dans chacune des ſucceſſions de ſes pere & mere ou autres aſcendans. *Voyez l'art.* 97.

Obſervez que lorſqu'il y a des manoirs ſcitués en différentes Coutumes principales qui déferent à l'aîné un manoir, l'aîné a droit d'en prendre un dans chaque Coutume; parce que chaque Coutume défere la ſucceſſion des biens ſcitués en ſon territoire indépendamment des autres.

309. Le droit d'aîneſſe conſiſte 2°. en ce que notre Coutume donne à l'aîné dans le ſurplus des biens nobles, une portion plus conſidérable que celle des autres enfans; cette portion eſt les deux tiers lorſqu'il n'y a que deux enfans, & la moitié lorſqu'il y en a un plus grand nombre. *Voyez ſur ce les art.* 89. 90. & 95.

310. Quoique l'aîné ne puiſſe jouir de ſon droit d'aîneſſe ſans être héritier; néanmoins ce qu'il prend de plus que ſes freres & ſœurs en vertu de ce droit, ne le rend pas héritier pour une plus grande portion que chacun de ſes freres & ſœurs, la Coutume lui accordant ce qu'il a de plus qu'eux, comme un préciput qu'il prend hors part & avant partage.

D'où il ſuit 1°. qu'il n'a pas plus que chacun de ſes cohéritiers dans l'accroiſſement de ceux qui renoncent. *art.* 359. 2°. Qu'il n'eſt tenu des dettes de la ſucceſſion que pour la même part que chacun d'eux.

ARTICLE IV.

Si les pere & mere peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe; & ſi ce droit doit céder à celui de la légitime.

311. Les pere & mere peuvent bien diminuer le droit d'aîneſſe de leurs enfans, en aliénant entre-vifs leurs biens nobles envers des tiers, ou en commuant leurs fiefs en cenſive par une convention faite avec le Seigneur de qui ils relévent; mais ils ne peuvent y donner atteinte par des donations même entre-vifs qu'ils feroient à leurs puiſnés. C'eſt pourquoi quand même ces puiſnés donataires renonceroient à leur ſucceſſion pour ſe tenir à leur don, les fiefs qui leur ont été donnés devroient ſe compter par fiction dans la maſſe des biens nobles dans leſquels l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe; & ſi dans le ſurplus des biens reſtés dans la ſucceſſion, il ne ſe trouve pas de quoi le remplir en total de ſon droit d'aîneſſe dans les biens compris dans cette maſſe, & de ſa légitime de droit dans les autres biens; l'aîné pourra quereller les autres donations faites à ſes puiſnés, & en retrancher ce qui lui manque.

De là cette maxime, qu'encore bien que dans les biens ordinaires la légitime de l'aîné comme celle des autres enfans, ſoit ſeulement la moitié de ce qu'il auroit eu ſi ſon pere n'eût pas diſpoſé par donation; la légitime dans les biens nobles, eſt vis-à-vis de ſes puiſnés, le total de ce que la loi lui accorde dans leſdits biens.

La regle que les pere & mere ne peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe, reçoit dans notre

Coutume une exception en l'*art.* 91. *voyez-le.*

312. Le droit d'aîneſſe doit céder à la légitime des puînés dans le cas auquel il l'abſorberoit. *V. l'art.* 96. *& l'introd. au T.* 15. *ch. de la légitime.*

CHAPITRE X.

DE LA GARDE NOBLE.

313. GARDE *& Bail*, ſont des termes qui dans nos Coûtumes, ſignifient gouvernement, adminiſtration avec authorité.

Notre Coutume appelle *Garde* tant entre nobles qu'entre non nobles la tutele d'enfants mineurs qu'elle défere de plein droit au ſurvivant de leurs pere & mere, ou à ſon défaut ou refus à leurs autres aſcendants, *art.* 23. & elle donne à ces tuteurs le nom de *gardien*, *art.* 26.

Entre nobles, lorſque la mere ou l'ayeuille gardienne de ſes enfants, ſe remarie, elle communique & fait paſſer à ſon mari la tutelle qu'elle a de ſes enfants; cette tutele en ce cas change de nom, elle s'apelle *Bail*, *art.* 25. & cette mere ou ayeule remariée, & ſon mari s'apellent Bailliſtres, *article* 27.

La tutele que la Coutume entre nobles à défaut d'aſcendans défere aux collateraux s'apelle auſſi *Bail*, & ces tuteurs s'appellent Bailliſtres, *art.* 27. 28. 29. & 30.

314. *Garde-Noble* ſe prend, ou pour la tutele que la loy défere entre nobles au ſurvivant de deux conjoints par mariage ſur ſes enfants mineurs, & à ſon défaut aux autres aſcendants; ou pour l'émolument qu'elle y attache.

La garde noble priſe en ce ſecond ſens peut être définie, l'émolument que la Coutume accorde ſous certaines charges, dans les biens de la ſucceſſion du

prédécédé de deux conjoints nobles, au ſurvivant qui accepte la garde de ſes enfants mineurs héritiers dudit prédécédé; & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendans deſdits mineurs.

Cet émolument eſt dans notre Coutume un acceſſoire de la tutele qu'elle accorde au ſurvivant ou autres aſcendants; & comme un acceſſoire ne peut ſubſiſter ſans le principal, mais peut en être ſéparé; le ſurvivant ou autres aſcendans ne peuvent dans notre Coutume avoir cet émolument ſans la tutele; mais ils peuvent renoncer à cet émolument & néanmoins conſerver la tutele légitime de leurs enfans; c'eſt ce qui s'appelle renoncer à la garde-noble, pour s'en tenir à la garde ordinaire & comptable.

315. Notre Coutume a traité de la garde-noble ſous le titre des fiefs, parcequ'elle en tire ſon origine. Comme les fiefs étoient tenus autrefois à la charge du ſervice militaire; lorſqu'un vaſſal laiſſoit à ſa mort des enfants mineurs qui n'étoient pas encore capables de ce ſervice; le Seigneur ſe mettoit en poſſeſſion de leurs fiefs & en jouiſſoit juſqu'à ce qu'ils euſſent atteint un âge ſuffiſant, en ſe chargeant de pourvoir en attendant à leurs aliments & leur éducation. De là l'origine de la garde royale & ſeigneuriale qui a lieu en Normandie; depuis les Seigneurs ſe déchargerent de ce ſoin ſur quelqu'un des proches parents des mineurs qui jouiſſoit des fiefs des mineurs, juſqu'à ce qu'ils fuſſent en âge ſuffiſant, en ſe chargeant, tant de faire le ſervice militaire à leur place, que de pourvoir aux aliments & à l'éducation des mineurs.

Ce droit des gardiens nobles qui dans ſon origine n'avoit lieu qu'à l'égard des fiefs, & qui encore aujourd'huy dans quelques Coutumes eſt reſtraint à ces ſortes de biens, s'étendit à la jouiſſance des autres biens des mineurs. Bien plus l'avarice des gardiens alla juſqu'à s'arroger le droit de s'emparer en propriété de tout le mobilier des mineurs,

& quoique ce droit ait été abrogé dans la plûpart des coutumes ; la nôtre l'a conſervé aux gardiens.

316. Pour traiter ſommairement cette matiere de la *garde noble*, nous verrons 1°. A quelles perſonnes la Coutume l'accorde & ſur quelles perſonnes. 2°. Ce qui y donne ouverture ; quand & comment elle ſe défere. 3°. En quoi conſiſte l'émolument de la garde ; quelles ſont les obligations du gardien & les charges de la garde. 4°. Des manieres dont elle finit. 5°. De la qualité des diſpoſitions coutumieres touchant la garde.

SECTION PREMIERE.

A quelles Perſonnes notre Coutume défere la Garde-Noble, & ſur quelles perſonnes.

317. Nôtre Coutume defere la garde noble non ſeulement au ſurvivant des pere & mere des *mineurs*, mais encore au défaut ou refus du ſurvivant à leur ayeul ou ayeule, *art.* 23. & autres aſcendants *art.* 26. mais ſeulement à ceux du côté du prédécédé *art.* 23. *voyez-le* & les notes.

Elle accorde ce droit à ceux de cette ligne en conſidération de ce qu'ils ſont de la famille du prédécédé d'ou viennent les biens du mineur.

318. Lorſqu'à défaut ou refus du ſurvivant, il ſe trouve un ayeul ou une ayeule du côté du prédecedé qui accepte la garde ; il n'eſt pas douteux que les biſayeuls, & les biſayeules comme étant en dégré plus éloigné ſont exclus ; mais lorſqu'il ne ſe trouve ny ayeul ny ayeule, & qu'il ſe trouve pluſieurs biſayeuls ou biſayeules dudit côté, la queſtion n'eſt pas décidée, ſi on doit les faire tous concourir. On peut pour la concurrence tirer argument de la loi romaine qui fait concourir pour la tutele légitime tous les agnates mâles qui ſe trouvent au même dégré le plus prochain ; néanmoins cette

concurrence à des inconvéniens & j'inclinerois à préferer le mâle à la femelle, c'eſt-à-dire le biſayeul à la biſayeule, & entre deux biſayeuls celui de la ligne paternelle du prédécédé à celui de la ligne maternelle ; on peut tirer argument pour cette préférence de *l'art.* 4. de Blois, Coutume voiſine.

319. Il faut être noble pour avoir la garde noble ; c'eſt pourquoi un ayeul de mineurs nobles, qui n'eſt pas lui-même noble, ne peut avoir cette garde.

Mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle ſoit d'extraction roturiere, étant devenue noble par ſon mariage, peut avoir la garde noble de ſes enfants.

320. Il faut auſſi être uſant de ſes droits pour être capable de la garde ; car celui qui n'eſt pas capable de ſe gouverner ſoi même, eſt incapable d'en gouverner d'autres ; c'eſt pourquoi un interdit pour cauſe de démence, ou même ſeulement de prodigalité, eſt incapable de la garde.

Mais celui à qui on a donné ſeulement un conſeil pour l'aliénation de ſes biens peut-être gardien.

Il y a plus de difficulté ſi le conſeil lui a été donné même pour l'adminiſtration de ſes biens ; je penſe que ſi c'eſt pour ſes infirmitez que ce conſeil lui a été donné, il ne doit pas être pour cela exclus de la garde, & il ſuffira de créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui aux frais, aux riſques & à la charge du gardien, adminiſtrera leurs biens ; je penſe qu'il faudroit décider autrement, ſi le conſeil étoit donné à quelqu'un pour cauſe de mauvaiſe conduite ou de foibleſſe d'eſprit.

321 Les mineurs ne ſont point exclus de la garde de leurs enfants ; l'uſage en eſt conſtant dans nôtre Coutume, quoique la tutele ſoit jointe à la garde ; on donne ſeulement en ce cas aux mineurs un curateur aux cauſes pour les défendre en juſtice, & pour les actes où il s'agiroit d'aliénation.

322. Je

322. Je ne penſe pas que l'infamie qui réſulte de quelque comdamnation infamante, puiſſe ſeule par elle-même exclure quelqu'un de la garde de ſes enfants; car l'infamie n'exclue que des fonctions publiques, & non des droits de famille.

323. L'inſolvabilité notoire, n'eſt pas non plus une cauſe qui doive exclure de la garde; mais on doit en ce cas créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui adminiſtrera, & donnera tous les ans au gardien ce qui reſtera, les dépenſes de la garde déduites. Arrêt dans Soefve 11. 4. 23.

324. La Coutume donne le droit de garde noble ſur les mineurs qui ſont au-deſſous de l'âge fixé par *l'art.* 24. *voyez-le* & le 25.

325. Il faut qu'ils ſoient nobles, il ne ſuffit pas que le gardien le ſoit *art.* 179.

SECTION DEUXIEME.

Quand & comment la Garde ſe défere, & de ſa Répudiation.

326 La garde noble ne ſe défere qu'une ſeule fois, & c'eſt lors de la mort de celui des pere & mere des mineurs qui meurt le premier, qu'elle ſe défere. *art.* 23.

327. Elle n'a pas beſoin dans notre Coutume d'être acceptée, la Garde-noble eſt acquiſe au gardien de plein droit *art.* 23. à moins qu'il ne juge à propos de la répudier. *Voyez* ſur la maniére & le temps dans lequel ſe doit faire cette répudiation, *l'art.* 23.

Lorſque celui à qui la Garde-noble a été déférée eſt mort peu après ſans s'être expliqué; il eſt préſumé l'avoir acquiſe, s'il étoit avantageux de l'acquérir; & par conſéquent le droit de Garde-noble eſt conſommé, & ne peut plus ſe déferer une ſeconde fois.

328. Lorſque le prédécedé a laiſſé pluſieurs en-

fans mineurs, quoiqu'il y ait autant de droits de Garde-noble qu'il y a d'enfans, néanmoins on n'admet pas que le gardien puiſſe retenir la Garde-noble de l'un d'eux, *puta* celle de l'aîné comme plus avantageuſe & répudier celle des autres; car cette diſtinction qui a un motif d'avarice, choque la bienſéance.

SECTION III.

En quoi conſiſte la Garde-noble?

329. Le droit de Garde-noble a cela de commun dans notre Coutume avec la Garde-ſimple & comptable, qu'elle conſiſte principalement dans le droit de gouverner les perſonnes des mineurs & de diſpoſer de leur éducation; & elle eſt en cela une eſpece de tutelle légitime. *Sur quoi v. l'introd. au tit.* 9.

Ce qui la diſtingue de la garde ſimple, eſt le droit que notre Coutume accorde ſous certaines charges au gardien noble dans les biens des mineurs qui ſont ſujets à la garde, lequel conſiſte dans la propriété du mobilier, & dans la jouiſſance des immeubles pendant le temps que durera la garde.

§. I.

Quels biens ſont ſujets à la garde?

330. Il n'y a de biens ſujets à la Garde-noble, que ceux de la ſucceſſion du prédécedé de ſes pere & mere. *Voyez l'art.* 25. *& les Notes, & nos Obſervations ſur Lalande.*

On doit regarder comme biens de cette ſucceſſion, & par conſéquent ſujets à la garde, non ſeulement les choſes qui s'y ſont trouvées lors de ſon ouverture; mais tout ce qui ſeroit advenu depuis au mineur en vertu de quelque droit dépendant de cette ſucceſſion, tels que ſeroient des héritages qui ſeroient advenus aux mineurs durant la garde

par l'expiration d'un bail à temps qui en auroit été fait par le défunt, ou qui auroient été déguerpis pour une rente fonciere de la ſucceſſion.

On doit auſſi regarder comme biens de cette ſucceſſion, tout ce qui eſt accru & uni à quelque héritage de cette ſucceſſion par une union naturelle, telles que ſont les alluvions.

331. A l'égard des autres biens qui adviennent au mineur durant la garde, ſoit par les dons ou legs qui lui ſeroient faits, ſoit de la ſucceſſion de ſes ayeuls ou ayeules, ou de ſes collateraux, même de celle de ſes freres & ſœurs qui ſeroient tombez comme eux en garde noble, quoique ces biens viennent originairement de la ſucceſſion du prédécedé; ils ne ſont pas ſujets à la garde noble; mais le gardien noble, qui dans notre Coutume eſt tuteur des mineurs, doit les adminiſtrer, à la charge de compter des fruits, revenus, intérêts, & intérêts d'intérêts, de même qu'un autre tuteur.

§. II.

Du droit qu'a le Gardien Noble de s'approprier en propriété le mobilier de la ſucceſſion du prédécedé échue au Mineur.

332. Ce droit comprend tout ce qui eſt réputé meuble dans la ſucceſſion du prédécedé; tant les meubles corporels, que les incorporels, c'eſt-à-dire les créances des ſommes exigibles, ou de quelque choſe de mobilier; tant celles que la ſucceſſion a contre des tiers, que celles qu'elle a contre le ſurvivant, qui en ce cas comme gardien noble en fait confuſion & en eſt liberé.

333. L'uſage a néanmoins excepté les créances que la ſucceſſion du prédécedé, a pour la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, ou pour le remploi de ſes propres aliénés; car quoique ces créances ſoient dans la verité mobiliaires, étant créances de ſommes de deniers exigibles; elles ſont conſiderées comme des eſpeces de propres fictifs.

334. Mais je ne vois aucune raiſon pour ſouſtraire à la garde la repriſe de l'apport mobilier ſtipulé en cas de renonciation au profit des enfants, héritiers de leur mere prédécedée. Pareillement s'il étoit dit par le contrat de mariage, que les enfants du prédécedé auroient pour tout droit de communauté une certaine ſomme, la créance de cette ſomme, comme mobiliaire, doit ſe confondre dans la garde-noble; *Ren. VI, 92.* il en eſt de même du mi-denier dû à la ſucceſſion du prédécedé par le ſurvivant, pour la récompenſe des ſommes qu'il a tirées de la communauté pour ſon profit particulier. Il faut en excepter les récompenſes dûes pour les deniers qu'il a tiré de la communauté pour rembourſer les rentes qu'il devoit; car cette récompenſe conſiſtant dans la continuation de la rente pour moitié envers la ſucceſſion du prédécedé, ne peut paſſer pour une créance mobiliaire de cette ſucceſſion, & ne doit pas ſe confondre dans la garde, ſi ce n'eſt pour les arrérages qui en courront durant la garde.

335. Il ſeroit fort à ſouhaiter qu'on exceptât du gain des meubles accordé aux gardiens nobles, les beſtiaux qui ſe trouvent dans les biens de la ſucceſſion du prédécedé, & qui ſont abſolument néceſſaires pour l'exploitation des biens de la Sologne; étant très-injuſte que les mineurs en ſortant de garde ſoient obligés d'engager leur fonds pour racheter de leurs gardiens, les beſtiaux néceſſaires pour embeſtialer leurs terres; mais on n'a pas juſqu'à préſent fait cette exception.

§. III.

Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles ſujets à la garde.

336. Ce droit comprend tous les fruits qui ſont à percevoir ſur les biens de la ſucceſſion du prédécédé pendant tout le temps de la garde noble;

néanmoins si lorsque le tems de la garde étoit prest à expirer, le gardien eut coupé des fruits avant leur maturité, & qui n'auroient été bons à couper qu'après l'expiration du temps de la garde, il seroit tenu des dommages & interêts du mineur.

337. Le gardien noble a les fruits civils qui naissent durant la garde comme les fruits naturels. Les fermes des biens de campagne étant le prix des récoltes, elles sont censées nées & acquises au gardien noble, lorsque la récolte s'est faite durant le temps de la garde, quoique les termes de payement n'échéussent qu'après: à l'égard des arrerages des rentes-foncieres ou constituées, & des loyers de maisons, ils se comptent de jour à jour; & ils sont dûs au gardien noble, pour tout ce qui en a couru jusqu'au temps qu'a fini la garde.

Les profits de fiefs & de censive sont aussi des fruits civils, qui sont censés nés durant la garde & acquis au gardien, lorsque les contrats de vente & mutations qui y ont donné ouverture, sont arrivez durant le temps de la garde. Les amendes, les épaves, la portion dûe au Seigneur justicier du tréfor trouvé dans le territoire de sa justice, les confiscations & droits de desherence même d'héritages, sont fruits civils des droits de justice, & par conséquent appartiennent au gardien, lorsqu'il y a eu ouverture a ces droits durant le temps de la garde.

La présentation des benefices est reputée un fruit civil du droit de patronage, qui est acquis au gardien-noble, lorsque le benefice vacque durant le temps de la garde; il y presente donc *proprio jure*, & peut en conséquence nommer au benefice son mineur; en quoi il differe d'un tuteur ordinaire, qui ne présente qu'au nom de son mineur, & ne peut par conséquent nommer son mineur. *Chopin, de Mor. And. Tit. de jur. de port. N.* 8.

Le gardien nomme aussi aux offices des justices de son mineur, mais il ne peut accorder des survivances, ni destituer les Officiers.

§. IV.

Des charges de la Garde, & des obligations du Gardien.

338. La premiere obligation que doit remplir le gardien, eſt de faire auſſitôt après la mort du prédécedé un inventaire des titres de la ſucceſſion du prédécedé.

Quoique la Coutume ne s'en ſoit pas expliquée ; il a été jugé pluſieurs fois que les parens du mineur pouvoient pourſuivre le gardien en juſtice pour l'obliger à faire cet inventaire.

L'inventaire des meubles peut même quelquefois être néceſſaire, comme dans le cas rapporté *art.* 25. *in fin. voyez-le & les notes* 9. & 10.

339. 2°. Le gardien doit pourvoir aux aliments du mineur, & à tout ce qui eſt néceſſaire pour ſon éducation ; s'il y manquoit il pourroit être, à la requête des proches parents, contraint par le Juge, & même en cas de contumace privé de la garde.

340. 3°. Il doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la garde ; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux qu'il eſt tenu de toutes les réparations d'entretien ſurvenues durant la garde ; à l'égard de celles qui étoient à faire lors de ſon ouverture ; la Coutume donnant au gardien tout le mobilier ſur lequel doit naturellement ſe prendre le coût de ces réparations ; il eſt équitable que le gardien en ſoit tenu au moins juſqu'à concurrence de l'émolument qu'il a eu ; il n'eſt pas tenu des groſſes, à moins qu'elles ne fuſſent ſurvenues par ſa faute, par défaut d'entretien.

341. 4°. Enfin, il eſt tenu d'acquitter toutes les dettes mobiliaires dont la ſucceſſion du prédécedé eſt tenue, ſoit envers des tiers, ſoit envers lui ; par exemple ſi le prédécédé étoit débiteur envers la communauté, de partie de ſon apport mobilier qu'il

n'avoit pas fourni, le ſurvivant gardien noble, ſeroit tenu de tenir ſes mineurs quittes de cette dette. On excepte de cette regle, ce que la ſucceſſion du prédécédé, doit au ſurvivant pour les repriſes & remplois de propre du ſurvivant. Cette eſpéce de créance du ſurvivant ne ſe confond pas entierement par la garde noble, & voici ce qui ſe partique. Cette créance du ſurvivant déduction & compenſation préalablement faite de ce qu'il peut devoir à la communauté, ſe preleve par proportion tant ſur le mobilier, que ſur les conquêts qui compoſent la communauté, & les mineurs nonobſtant la garde-noble, demeurent débiteurs de ce que leur part deſdits conquêts en doit porter; *finge*, le ſurvivant pour ſeſdites repriſes eſt créancier de la communauté, toutes déductions, faites de 1200. livres. Le mobilier de la communauté vaut 5000. livres. Les conquêts 10000. livres. Le mobilier doit en porter le tiers montant à 400. dont le ſurvivant qui a tout ce mobilier doit faire confuſion; & les mineurs qui en cas d'acceptation de la communauté ſuccedent à la moitié des conquêts, ſont débiteurs envers leur gardien de la moitié des 800 liv. reſtants.

Pluſieurs prétendent auſſi que la gardienne-noble, à qui on a promis par le contrat de mariage une certaine ſomme en propriété, pour ſon douaire, ne doit pas confondre cette créance dont la ſucceſſion de ſon mari eſt tenue envers elle.

La Coutume ſous le terme de dettes, comprend les frais funéraires du prédécedé, quoiqu'ils ſoient plûtôt charges de ſa ſucceſſion que dettes; on peut ſoutenir qu'il en doit être de même des legs de ſommes modiques.

A l'égard des rentes dont la ſucceſſion du prédécedé eſt débitrice, ſoit envers des tiers, ſoit envers le ſurvivant, il n'eſt tenu que des arrérages courus juſqu'au temps de l'expiration de la garde.

De-là il ſuit, que lorſque le prédécedé a rembour-

ſé des deniers de la communauté, une rente qu'il devoit de ſon propre; la récompenſe qui eſt dûe au ſurvivant, conſiſtant en ce cas en ce que cette rente revit au profit du ſurvivant pour la part qu'il a en la communauté, contre la ſucceſſion du prédécedé, (*infrà, introd. au T. 10. ch. 6.*) le ſurvivant gardien-noble de ſes enfans héritiers du prédécedé, ne fait aucune confuſion de cette récompenſe, ſi ce n'eſt des arrérages courus durant la garde.

342. Le gardien-noble eſt tenu de toutes ces charges, même au-delà de l'émolument qu'il auroit retiré de la garde-noble; car l'acceptation qu'il en fait eſt comme un marché à forfait, par lequel il s'engage envers ſes mineurs à l'acquittement de toutes ces charges, pour le mobilier & la jouiſſance des immeubles de la ſucceſſion, qui eſt comme le prix du marché; il y en a même qui prétendent que le gardien, quoique mineur, ne ſeroit pas reſtituable contre le gardien-noble; ce qui me paroît ſouffrir difficulté.

Au reſte, comme ce n'eſt que vis-à-vis du mineur que le gardien a contracté cette obligation; ſi le mineur en ſe faiſant reſtituer contre l'acceptation de la ſucceſſion du prédécedé, ſe trouvoit déchargé des dettes, le gardien ſe trouveroit pareillement indirectement déchargé, en comptant aux créanciers de ce qu'il auroit touché des biens de la ſucceſſion.

SECTION IV.

Quand finit la Garde-noble.

343. La garde-noble finit de plein droit, 1°. Lorſque le mineur eſt parvenu à l'âge fixé par l'art. 24. *voyez l'art. 25.*

Obſervez néamoins qu'en ce cas, c'eſt plûtôt l'émolument de la garde, ou le droit de percevoir les revenus du mineur qui ceſſe d'avoir lieu, que la

garde même; car le gardien-noble après ce temps continue d'avoir la garde & tutelle legitime de ſes mineurs, ſauf qu'il devient comptable de leurs revenus.

2°. Lorſque le mineur, même avant cet âge, eſt émancipé, ſoit par lettres du Prince, entérinées devant le Juge du conſentement du gardien, ſoit par le mariage qu'il a contracté du conſentement du gardien.

3°. Par la mort naturelle ou civile, ſoit du gardien, ſoit du mineur.

344. Dans notre Coutume la garde-noble ne finit pas lorſque le gardien, ou même la gardienne ſe remarie, à moins qu'elle n'épousât un homme qui ne fut pas noble, & en cela la gardienne noble differe de la bourgeoiſe. *V. ſur ce l'art.* 25.

345. Lorſque le mari noble, à qui la gardienne s'eſt remariée, ne veut pas ſe charger de la garde, l'ayeul peut la prendre, (*art.* 25. *voyez-le, & les notes;*) c'eſt la même garde qui n'étant pas finie en la perſonne de la mere, qui s'eſt remariée, peut continuer en la perſonne de l'ayeul, qui veut bien s'en charger en ſa place; mais lorſque la gardienne s'eſt remariée à un homme qui n'eſt pas noble, la garde étant finie, parce qu'ayant perdu la qualité de noble elle en eſt devenue incapable, l'ayeul ne peut pas la prendre en ſa place.

346. La garde-noble peut auſſi finir par le miniſtere du Juge, lorſque le gardien mérite d'en être privé pour de juſtes cauſes; comme s'il dilapidoit les biens, s'il refuſoit les choſes néceſſaires au mineur, ou pour cauſe de débauche publique à l'égard d'une gardienne.

SECTION DERNIERE.

De la qualité de nos diſpoſitions Coutumieres touchant la Garde.

347. La diſpoſition de notre Coutume entant

qu'elle défère la garde des mineurs au ſurvivant ; & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendants, eſt un ſtatut perſonnel, puiſque ce ſtatut a pour objet principal la perſonne des mineurs dont elle regle l'état, en les ſoumettant juſqu'à un certain âge à la puiſſance des perſonnes à qui elle défere leur garde ; d'où il ſuit qu'il ne peut exercer ſon empire que ſur des mineurs, ſoumis par leur domicile à notre Coutume. Au contraire, la diſpoſition Coutumiere, en tant qu'elle attribue au gardien-noble le droit de jouir des héritages de la ſucceſſion du prédecedé, dont ſes mineurs ſont héritiers, eſt un ſtatut réel, puiſqu'elle a pour objet les biens de cette ſucceſſion ; d'où il ſuit qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens ſitués ſous cette Coutume. *Molin.* §. 32. *N.* 5.

La conſéquence de la premiere partie de notre principe eſt, que l'ayeul des mineurs nobles domiciliés ſous une Coutume qui ne défere la garde qu'au ſurvivant, & non à l'ayeul, ne peut prétendre jouir en qualité de gardien-noble, des biens des mineurs, quoique ſcitués ſous la Coutume d'Orleans ; car la Coutume d'Orleans qui n'a point d'empire ſur ces mineurs, n'a pû donner à leur ayeul le droit de garde-noble.

Au reſte, je penſerois qu'il ſuffit que les mineurs ſoient domiciliés ſous notre Coutume, quoique l'ayeul à qui notre Coutume, au refus du ſurvivant défere la garde, n'y ait pas pareillement ſon domicile ; car en déferant la garde, ce n'eſt que ſur les mineurs, qu'elle aſſujettit au pouvoir du gardien, qu'elle exerce ſon empire, & non ſur celui à qui elle la défere.

La conſéquence de la ſeconde partie du principe eſt, que le gardien-noble des mineurs Orleanois ne pourra pas en cette qualité, avoir la jouiſſance des héritages de ſes mineurs ſcitués dans les Provinces où ce droit eſt abſolument inconnu ; il pourra bien jouir de ceux ſcitués ſous des Coutu-

mes qui admettent auſſi le droit de garde-noble ; mais comme ce ne ſera pas en vertu de la Coutume d'Orleans, qui ne peut exercer aucun empire ſur les héritages ſcitués hors de ſon territoire, qu'il en jouira ; mais en vertu des Coutumes ſous leſquelles ces biens ſe trouvent ſcitués ; il n'en pourra jouir que ſous les modifications & limitations portées par leſdites Coutumes ; c'eſt pourquoi ſi les Coutumes fixent la durée de la garde-noble à un temps moindre que celui fixé par notre Coutume ; il n'en pourra jouir après le temps fixé par leſdites Coutumes ; ſi ces Coutumes font ceſſer le droit de garde-noble, loſque le gardien s'eſt remarié ; le gardien de mineurs Orleanois, qui ſe ſera remarié n'aura plus le droit de jouir des biens ſcitués dans leſdites Coutumes, quoique la nôtre conſerve la garde au gardien qui s'eſt remarié.

Quoique le gardien noble, ne jouiſſe des biens de ſes mineurs qui ſont ſcituez en des lieux regis par des loix qui ne lui donnent pas cette jouiſſance ; l'émolument de la garde qu'il a dans les biens regis par notre coutume ne laiſſe pas de l'obliger pour le total, aux frais de l'entretien du mineur, & aux autres charges de la garde ; & non pas ſeulement au proratâ des biens dont il jouit comme l'a mal décidé Renuſſon ; car ce n'eſt que ſous ces charges, que la coutume lui défere l'émolument de la garde.

CHAPITRE XI.

DES DROITS DE BANNALITÉ & de Corvées.

ARTICLE PREMIER.

Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four.

§. I.

Ce que c'eſt que le Droit de Bannalité, & en quoi conſiſte-t-il ?

348. BANNALITÉ eſt un mot qui vient de *Bannum*, lequel ſelon Ducange, ſe prend pour *Edictum publicum, interdictum.*

On peut définir le droit de Bannalité de moulin ou de four, le droit qu'a un Seigneur de contraindre les gens demeurants ſur ſa Seigneurie à faire moudre leurs grains à ſon moulin, ou à faire cuire leurs pâtes à ſon four, & d'empêcher qu'ils ne les faſſent moudre ou cuire ailleurs.

349. C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut faire ſaiſir par un Huiſſier dans le chemin, les farines & les pains, que les perſonnes ſujettes à ſa bannalité, auroient fait moudre ou cuire ailleurs, en faire ordonner la confiſcation à ſon profit, ou faire condamner les contrevenants en des amendes, ſelon ce qui eſt porté par les titres de ſon droit; mais il n'eſt pas permis au Seigneur de faire dans les maiſons des perquiſitions de farines ou pains, pour établir les contravent ons.

C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut empêcher les perſonnes ſujettes à la bannalité, autres que les boulangers publics, d'avoir chez eux

des fours, ſi ce n'eſt de petits fours pour la patiſſerie, & les faire condamner à les abbatre, ſi elles en avoient.

Enfin, c'eſt une ſuite du droit de bannalité de moulin, que le Seigneur peut empêcher les meûniers voiſins de chaſſer ſur ſon territoire, par ſaiſie de leurs mulets & des ſommes. *v. l'art.* 101.

§. II.

A qui peut appartenir le droit de Bannalité.

350. Le droit de bannalité, ſuivant ce qui vient d'être dit, ne peut appartenir qu'au Seigneur du territoire; c'eſt pourquoi ſi un particulier qui n'a aucune Seigneurie, convenoit avec ſes voiſins, que pour leur commodité commune, il conſtruiroit à ſes dépens un moulin, à la charge qu'ils y feroient moudre leurs grains, moyennant une certaine rétribution ſpécifiée par la convention; il ne réſulteroit de cette convention qu'une ſimple obligation perſonnelle de ceux qui s'y ſeroient obligés envers lui, laquelle ne paſſeroit qu'à leurs héritiers, & non à ceux qui ſuccéderoient à titre ſingulier à leurs héritages; cette convention ne donneroit à ce particulier qu'une action perſonnelle contre ceux qui l'ont contractée, qui ſe termineroit à des dommages & interêts, & à être indemniſé de la dépenſe qu'il a faite, au cas qu'ils contrevinſſent à leur obligation; mais elle ne pourroit donner le droit de contrainte en quoi conſiſte le droit de bannalité; il ne pourroit en vertu de cette convention, ſaiſir les grains ou les farines de ceux qui contreviendroient à leur obligation, ni les faire condamner en des amendes; ce droit ſuppoſant un droit de ſeigneurie que ce particulier n'a pas.

351. Le droit de bannalité, non-ſeulement ne peut appartenir à un particulier qui n'a aucune ſeigneurie, il ne peut appartenir qu'au ſeigneur du

territoire; c'eſt pourquoi ſi des habitans s'étoient ſoumis à une bannalité envers un Seigneur étranger, le Seigneur du territoire pourroit empêcher ce Seigneur étranger de l'exercer. C'eſt ce qui a été jugé pour le Chapitre de Clery, Seigneur dudit lieu, contre l'Evêque d'Orleans, par Arrêt du 30. Mars 1609. rapporté par Lalande ſur l'art. 100.

352. Il ſuit de ce que nous avons dit, que le Seigneur ne pourroit pas ceder à une autre perſonne purement & ſimplement ſon droit de bannalité, ſans la ſeigneurie à laquelle il eſt attaché; mais il peut le donner à ferme, ou à rente, ou à cens, ou même à titre de fief; & ceux qui le tiennent de lui à quelqu'un de ces titres peuvent l'exercer, parce que c'eſt au nom du Seigneur qu'ils ſont cenſés l'exercer.

§. III.

Sur quelles perſonnes s'exerce le droit de Bannalité, & à l'égard de quelles choſes.

353. La bannalité de four & la bannalité de moulin ſont des bannalités perſonnelles, qui ne s'exercent que ſur les perſonnes qui demeurent dans l'étendue du territoire du Seigneur. C'eſt à raiſon du domicile qu'elles y ont, ou de la réſidence qu'elles y font, qu'elles y ſont ſujettes.

En cela, ces bannalités different de la bannalité de preſſoir, laquelle eſt une bannalité réelle à laquelle ceux qui poſſedent des vignes dans le territoire, ſont ſujets à raiſon des vignes qu'ils y poſſédent, quand même ils auroient leur domicile ailleurs. Je ne connois aucun exemple dans ce Bailliage de bannalité de preſſoir, c'eſt pour cela que la Coutume n'en a pas parlé.

354. Dans les bannalités réelles telle qu'eſt celle de preſſoir, il eſt évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux qualités des perſonnes, puiſque ce n'eſt qu'à raiſon de leurs biens qu'elles y ſont ſu-

jettes ; mais dans les bannalités perſonnelles telles que ſont celles de moulin & de four ; il y a pluſieurs Coutumes qui n'y aſſujettiſſent que les roturiers ; *hommes levants & couchants roturierement.* Dans celles qui comme la nôtre ne s'en expliquent pas, c'eſt un ſentiment aſſez commun que les Eccléſiaſtiques & les Nobles doivent être exempts de la bannalité de four, pour le pain de leur table, à cauſe du riſque qu'il y a que la pâte ne s'aigriſſe en la portant au four bannal, Lalande en rapporte un Arrêt. Au contraire pluſieurs Arrêts ont jugé qu'ils n'étoient pas exempts de la bannalité de moulin ; ils ſont rapportés par Guyot, qui eſt néanmoins d'avis contraire.

355. Le droit de bannalité n'a lieu que ſur les grains & farines qui ſe trouvent dans le territoire ſujet à la bannalité ; mais quoique demeurant dans l'étendue de la bannalité, ſi j'ai des grains hors de la bannalité, je peux les faire moudre hors la bannalité, & en faire venir les farines chez moi ; & pareillement je peux faire cuire hors la bannalité les farines que j'ai hors la bannalité & en faire venir les pains chez moi.

Ce droit ne doit s'exercer non plus que ſur ce qui doit être conſommé dans le territoire ; c'eſt pourquoi un Boulanger n'eſt tenu de faire cuire au four bannal que les pains qui doivent ſervir pour ſa maiſon, ou qui ſeront débités aux perſonnes demeurants ſur le territoire de la bannalité ; il peut faire cuire dans ſon four les pains qu'il débite aux forains, à la charge de les marquer d'une marque particuliére pour éviter les fraudes. *v. les Arrêts cités par Guyot, ch. IX. N.* 5.

§. IV.

Comment s'établit le droit de Bannalité, & comment ſe perd-il ?

356. Le droit de bannalité ne peut s'établir dans

notre Coutume que par un titre, art. 100. c'eſt une exception à l'art. 261. ce qui y a donné lieu, eſt l'abus que pluſieurs Seigneurs avoient fait de leur puiſſance, pour s'arroger ſur leurs juſticiables ou cenſitaires des droits de bannalité qui ne leur appartenoient pas.

357. Les titres qui peuvent établir ce droit, ſont ou le titre conſtitutif de ce droit pour quelque cauſe juſte, ou pluſieurs reconnoiſſances paſſées par les cenſitaires dans leſquelles ce droit eſt énoncé.

Un décret d'adjudication de la terre & ſeigneurie où ce droit eſt énoncé comme dépendant de ladite Seigneurie, n'eſt pas un titre ſuffiſant, quoique les habitans ne ſe ſoient pas oppoſés au décret; car les décrets ſont établis pour purger les droits dont l'héritage ſeroit chargé, & non pour faire acquérir à l'adjudicataire des droits qui n'en dépendent pas. *Voyez les Arrêts cités par Guyot. IV.* 18.

Les dénombremens dans leſquels le Seigneur auroit énoncé ſes droits de bannalité, ne ſont pas non plus des titres ſuffiſans pour l'établir : car il ne peut pas ſe faire des titres à lui-même; il en eſt de même du préambule d'un terrier qui eſt l'ouvrage du Seigneur, & dont on ne donne pas ordinairement lecture aux cenſitaires qui paſſent des reconnoiſſances au terrier; c'eſt pourquoi ſi les déclarations des cenſitaires n'expriment pas le droit de bannalité, quand même le notaire y auroit gliſſé la clauſe *& autres droits ci-deſſus reſervés*, Guyot *ibid. N.* 32. *& ſeq.* penſe que le préambule du terrier ne ſeroit pas ſuffiſant pour établir le droit.

C'eſt une queſtion ſi la poſſeſſion centenaire équipolle à titre pour ces ſortes de droits: Voyez ce que nous diſons ſur cette poſſeſſion ſur le titre des ſervitudes.

358. Quoique la bannalité ne s'établiſſe que par titre, la libération de ce droit peut s'acquérir ſans titre par la preſcription ordinaire de trente ans, ſi

le Seigneur eſt un particulier majeur, ou de quarante ſi c'eſt l'Egliſe ou une Communauté; notre Coutume l'ayant décidé art. 226. pour la libération des ſervitudes prédiales, on doit le décider à plus forte raiſon pour la libération de ces ſervitudes perſonnelles qui eſt bien plus favorable; ſi donc pendant ce temps le Seigneur n'a pas uſé de ſon droit, il ne ſera plus par la ſuite recevable à le prétendre. Par exemple, ſi pendant ce temps les meûniers voiſins ont chaſſé ſur ſon territoire à ſon vû & ſçû, & ſans qu'il les en ait empêché.

359. Quoique la bannalité ſoit dûë par la communauté des habitans, néanmoins comme chaque habitant s'y trouve perſonnellement ſujet, Guyot *VII.* 2. penſe que chaque habitant peut en particulier preſcrire la libération de cette ſervitude; comme ſi pendant le temps de la preſcription, un particulier avoit eu au vû & ſçû de ſon Seigneur un four chez lui, où avoit journellement porté ſes grains à un autre moulin. *voyez les Arrêts qu'il cite.*

ARTICLE II.

Du droit de Corvées.

360. Coquille ſur la Coutume de Nevers, VIII. 5. définit la Corvée, *l'ouvrage d'un jour pour l'aménagement du Seigneur.*

Il y a différentes eſpeces de corvees ſelon les différens titres par leſquels elles ſont dûës; il y en a qui ne conſiſtent que dans un ouvrage de corps ſeulement; d'autres doivent ſe faire avec bêtes & charrois.

361. On les diviſe principalement en perſonnelles & réelles; celles-ci ſont dûës par les poſſeſſeurs des héritages ſcitués dans l'étendue de la ſeigneurie à raiſon deſdits héritages; la qualité du poſſeſſeur de ces héritages n'exempte point de ces corvées; les Eccléſiaſtiques & les Nobles ſont tenus

de les acquitter, non par eux-mêmes, mais par des gens qu'ils doivent envoyer de leur part. Les corvées perſonnelles ſont dûës par les habitans du territoire ſujet à ce droit, à raiſon du domicile qu'ils y ont; les Eccléſiaſtiques & les Nobles en ſont exempts. *Guyot* 11. 21.

Dans les corvées perſonnelles dûës avec charrois & bêtes, ceux qui n'ont pas de charroi & n'ont qu'une bête de ſomme, ne ſont tenus ſervir le Seigneur qu'avec leur bête de ſomme, ceux qui n'ont ni charrois ni bêtes, ne ſont tenus qu'à ſervir de leur corps, & ils en ſont diſpenſés lorſqu'ils ſont malades ou infirmes. *Arrêt de* 1671. *cité par Bretonier ſur Henris. Guyot ch.* 7.

362. Les titres du droit de corvées limitent ordinairement le nombre qui eſt dû par chacun an; il y en a qui ne le limitent point, & qui portent qu'elles ſeront dûës à la volonté du Seigneur, toutes les fois qu'il en aura beſoin; on les appelle *corvées à volonté;* la Juriſprudence les a limitées à douze par an, ſans que le Seigneur puiſſe en demander plus de trois en un mois; & plus d'une chaque ſemaine. *Loiſel VI. VI.* 7.

363. Le nombre des corvées réelles n'eſt pas ſujet à variation; lorſque l'héritage qui étoit chargé d'un certain nombre de corvées ſe partage, le nombre des corvées ſe diviſe & repartit à proportion. Par exemple, ſi un héritage chargé de quatre corvées par an eſt partagé en quatre portions, chacune ſera tenue d'une corvée; s'il eſt diviſé en trois, chacune des portions devra pour elle ſeule une corvée, & la quatriéme ſera dûë ſolidairement par les trois portions enſemble.

A l'égard des perſonnelles, ſi par les titres chaque feu ou menage, ou chaque perſonne eſt chargé d'un certain nombre de corvées, le nombre de corvées dûës au Seigneur augmentera ou diminuera, ſuivant que le nombre des ménages ou des perſonnes augmentera ou diminuera; ſi au contraire

c'eſt la communauté d'habitans qui eſt chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre demeure invariable quoique le nombre des feux augmente ou diminue.

364. Il eſt de la nature de toutes les corvées, qu'elles doivent être demandées aux redevables par le Seigneur à qui elles ſont dûës, *non ante cedunt quàm indictæ fuerint. L.* 24. ff. *op. Libert.* d'où il ſuit qu'elles ne s'arreragent pas, lorſque le Seigneur ne les a pas demandées.

Cela doit s'entendre de celles qui ſont dûës en nature; mais lorſque le Seigneur les a abonnées à une ſomme d'argent, il en peut demander vingt-neuf années d'arrérages.

Lorſqu'il n'y a pas d'abonnement, le Seigneur ne peut pas demander au redevable l'eſtimation en argent de la corvée qu'il eſt prêt de faire; il ne peut demander cette eſtimation que lorſque le redevable à qui la corvée a été demandée, ne l'a pas faite; *operæ peti non poſſunt niſi præteritæ. L.* 15. §. 2. ff. *d. T.*

Cette déciſion a lieu quand même il ſeroit dit par le titre qu'il ſeroit dû tant de corvées ou telle ſomme, à moins qu'il ne fut dit expreſſément que ce ſeroit au choix du Seigneur.

365. Le droit de corvées étant un droit attaché à la ſeigneurie, qui eſt dû au Seigneur à cauſe de ſa ſeigneurie; les corvées tiennent plus de la nature de celles qu'on appelloit en Droit *officiales*; que de celles appellées *operæ fabriles*; c'eſt pourquoi elles ne ſont pas ceſſibles: elles peuvent néanmoins entrer dans le bail que le Seigneur fait de ſa terre, & être exigées par ſon fermier; car le fermier jouiſſant pour & au nom du Seigneur, les corvées faites pour le fermier ſont cenſées faites pour le Seigneur; ce qui doit s'entendre de celles qui concernent le ſervice de la terre; celles qui concerneroient l'utilité perſonnelle du Seigneur, ne peuvent entrer dans le bail de la terre, ſui-

vant qu'il a été jugé à l'égard d'une eſpece de corvées qui conſiſtoit à voiturer le vin que le Seigneur faiſoit venir pour la proviſion de ſa maiſon.

366. Réguliérement le Seigneur ne peut obliger les redevables de corvées à les faire hors l'étendue de la Seigneurie, à moins que le contraire ne ſoit établi par les titres. Le temps d'aller à l'endroit où le ſervice eſt demandé & d'en revenir, eſt compté dans les journées qui ſont dûës. *Arg. L.* 20. §. 1. *ff. de oper. libert.*

Les redevables ſe doivent fournir d'outils & ſe nourrir à leurs dépens, *ſuo victu veſtituque operas præſtare debet libertus. L.* 18. *ff. de oper. libert.* à moins que le redevable n'eût pas le moyen de ſe nourrir; *d. l.* ou à moins que les titres, ou même ſeulement l'uſage n'établiſſent que le Seigneur le doit nourrir.

367. Le droit de corvées comme celui de bannalité ne peut s'établir que par titres, la ſeule poſſeſſion ne ſuffit pas; mais la liberté de ce droit peut s'acquérir par preſcription, lorſque le Seigneur n'a pas uſé de ſon droit.

Obſervez que lorſque les corvées ſont dûës par une communauté d'habitans, au Sindic de laquelle le Seigneur s'adreſſe pour être ſervi de ſes corvées, tant que le Seigneur eſt ſervi par la Communauté, les particuliers ne peuvent pas acquérir la libération des corvées; chacun eſt cenſé acquitter ce droit par ceux qui rendent le ſervice. Ce droit pouvant ſe preſcrire pour le tout, peut par la même raiſon ſe preſcrire pour la quotité, *v. g.* Si le Seigneur à qui il eſt dû par chaque menage quatre corvées par chacun an, n'en avoit pendant le temps requis pour la preſcription, exigé que deux; il ſeroit non recevable à en demander quatre.

AUT 1318P3C